



Ioachimus Hoppe
Civitatis Gedanens. Præ Consul. Montanorumq. Administ.

Sysang sc.

JOACHIMI HOPPII
COMMENTATIO
SUCCINCTA
AD
INSTITUTIONES
JUSTINIANEAS

Perſpicuam Textus explanationem, Axiomatum inde deſcendentium demonſtrationem & enucleationem, potiorum Controverſiarum Juris evolutionem, brevemque ad uſum fori hodiernum applicationem continens

UNA CUM

PRAECOGNITIS
JURISPRUDENTIAE
UTILISSIMIS.

EDITIO NOVA PRIORIBUS LONGE CORRECTIOR.

CUM GRATIA ET PRIVILEGIIS SACRÆ CÆS. MAJ. ET POTENTISS. REG. POLON. BORUSS. ET ELECT. SAXON. BRANDENBURG.







FRANCOFURTI ET LIPSIAE

IMPENSIS JER. SCHREY, JOH. GODOFREDI CONRADI ET OFFICINAE WEIDMANNIANAE. MDCCXXXVI.



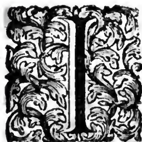


INSTITUTIONUM IMPERIALIUM

PROOEMIUM DE CONFIRMATIONE

1. *INSTITUTIONUM.*

COMMENTARIUS.



NSTITUTIONUM] *Institutiones* ab instituendo, i. e. *docendo & erudiendo* sic dictas esse in vulgus notum est. Præstetne vero hoc nomen Institutionum retinere, an loco ejus Instituta dicere, inutilis plane nonnullorum Interpretum quæstio est, & una ex illis, quas qui in Scholis addiscunt, iis necesse est accidere, quod Declamatoribus olim, *ut, cum in forum venerint, putent, se in alium terrarum orbem delatos.* Vid. Auctor *JCti Ver. & Personat.* §. *9.* Sufficiat sane, permiscue hæc vocabula in Jure nostro reperiri, ceu patet ex *Constit. Dedit. nobis Deus. de Confirmat. Digest.* §. *11.* Quamvis & aliis quibusdam Scriptoribus promiscuus illorum usus non adeo sit infrequens. Primum autem volumen in Corpore Juris Romani Civilis constituunt INSTITUTIONES, nihilque aliud sunt, quam *prima Jurisprudentiæ elementa, auctoritate Imperatoris ad faciliorem Juris intellectum composita.* §. *4.* & *6.* h. *Proœm.*

Unde dictæ sunt Institutiones?

An & Instituta dici possunt?

Quid sunt?

1. *IN NOMINE DOMINI* noſtri JEſu Chriſti.

COMMENTARIUS.

An Invocatio nominis Divini hodienum præmittitur Principum Epiſtolis?

1. *In Nomine Domini*] Hac invocatione nominis Divini olim uſi ſunt Imperatores & Reges in Epiſtolis & Mandatis ſuis; Et veteribus quoque Germanis eam non fuiſſe inuſitatam, teſtatur Clariſſ. Dn. Becmann. *de Notit. Dignitat. illuſtr. Diſſ. 1. cap. 3. th. 7.* Sed hodie Reges & Principes potius præmittunt gratiarum actionem, quæ tamen convenit cum invocatione, quoniam per eam Principes non ſolum Titulos ſuos, ſed ipſas etiam Conſtitutiones DEI gratiæ adſcribunt; Hinc formula: *Wir von GOttes Gnaden.* Quamvis vero aliqui ex *Nov. 28. cap. 4. §. 2.* probare velint, Juſtinianum ſuo jam tempore uſum fuiſſe titulo: *DEI gratia.* Hoc tamen recte refellit Dn. Becman. *d. l. th. 16.* ubi ejus initium ad Carolum M. & ſic poſteriora tempora refert. Solet autem hodie Gratia DEI aliquando præponi nomini Principis, *v. gr. Wir von GOttes Gnaden CARL;* aliquando vero poſtponi, *v. gr. Wir CARL von GOttes Gnaden,* non quidem, ut hinc unius Principis præ alio eminentia cognoſcatur, ſed quia unum vel alterum horum, diuturnis moribus, in hoc vel illo loco receptum, prout comprobant exempla ab Excell. Dn. Feltmann. *in Tr. noviſſ. de Titul. Honor. L. 1. cap. 74.* adducta.

An illa ſimpliciter neceſſaria eſt in inſtrumentis?

Cæterum fruſtra ſunt, qui ex his verbis Imperatoris evinci poſſe contendunt, invocationem nominis Divini neceſſario præmittendam eſſe publicis inſtrumentis, v. gr. *teſtamentis*, *contractibus, &c.* Præterquam enim, quod ab hac invocatione, his Inſtitutionibus præmiſſa, abſurde concludatur ad illam, quæ in inſtrumentis fieri ſolet, etiam nec hic, nec alibi in Jure, per modum præcepti, talis invocatio requiritur ab Imperatore, id quod tamen utique neceſſarium foret, ſi ad ſolennitatem Inſtrumentorum deſideraretur. Et verba: *Auctore DEO*, quæ ex *Novell. 17. c. 1.* pro ſe allegant Diſſentientes, pariter tantum *enunciative*, non *diſpoſitive* ibidem proferuntur, nihilque aliud iis voluit Juſtinianus, quam invocare DEUM, pro felici principio exequendi novæ ſuæ Legis diſpoſitionem. Parili ſenſu etiam alibi hinc inde hac formula uſus eſt Imperator, prout conſtat ex *L. 1. & 2. C. de Offic. Præfect. Afr.*

Ut

IMPERATOR *1. CAESAR* FLAVIUS JUSTINIANUS,

COMMENTARIUS.

Ut adeo pia magis, quam necessaria sit ista invocatio, nec, si omissa, vitientur ideo instrumenta. Conf. Costal. *P. 1. Adversf. in pr. n. 1. & seqq.* Theod. Hoepping. *de Jur. Insign. Cap. 2. §. 3. n. 113.* Hunn. *in Encyclop. Jur. Part. 2. tit. 18. cap. 8. n. 2.*

USUS HODIERNUS.

An hodie illa necessaria est in instrumentis?

Licet invocationem nominis Divini inter instrumentorum solennia referat MAXIMILIANUS I. Imper. eamque præcise adhiberi velit in Ordinat. Notar. *de an.* 1412. § 3. *&* 4. moribus quoque non tantum in Imperio Romano-Germanico, sed etiam alibi locorum rarissime eadem soleat omitti; dubito tamen, an obveniente casu Præsides Judiciorum adeo necessariam eam sint reputaturi, ut instrumentum, quod ea caret, pro vitioso sint habituri, inprimis cum forma, quæ a Jure exigitur in instrumentis, eo duntaxat spectet, ut plene cautum sit partibus, & cum opus fuerit, veritas aut falsitas inde deprehendatur, circa quod omissio invocationis Divinæ nihil plane mutat. Gudelin. *de Jur. noviss. L. 4. cap.* 11. *n.* 9. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc.* 28. *th.* 29. Tutius interim adhuc aget, qui eam adjici curat, ut ita omnes disputationes & cavillationes protinus evitentur, nihilque horum objici possit instrumento.

Unde nomen Cæsaris descendit? *Quibus id postea datum?*

1. Cæsar] Hoc nomen a gente Julia originem traxit, & a JULIO CÆSARE per Francos & Romanos, in Invictissimos Imperatores Romano-Germanici Imperii est derivatum, qui inde hodienum Germanice quoque, mutata paulum pronunciatione, *Kayssere* appellantur. Vid. *Nov. 30. cap. 1.* Sunt tamen hoc nomine successu temporis specialiter etiam illi insigniti, qui, Imperatoribus adhuc vivis, Successores Imperii sunt designati, ut apparet ex inscriptione *L. 5. & 7. C. de Malefic. & Mathem.* Adde Dn. Becmann. *d. l. Diss. 2. Cap. 1 § 1. & 2.* qui hodie *Reges Romanorum*, in memoriam forsan pristinæ dignitatis urbis Romæ, salutantur, qualis nunc est Sereniss. JOSEPHUS, *LEOPOLDI* Imperat. felicissime gubernantis Princeps filius, in Regem Romanorum die 24. Jan. 1690. consentiente Imperatore, electus; quamvis etiam invito eo, exigente id Imperii necessitate, Rex Romanorum alias eligi possit, prout dispositum in *Capitul. Leopold. art. 36.* Dicto itaque modo etiam Justinianus a Justino Imperat. avunculo suo, in Imperii societatem est adoptatus, quod anno 523. factum esse, ex *L. ult. C. de Offic. Magistr. Offic.* patet. Cæterum alibi quoque Successores Re-

1. ALEMANNICUS, GOTHICVS, FRANCICUS, GERMANICUS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRICANVS, PIVS, FELIX, INCLYTVS, VICTOR, AC TRIUMPHATOR, *2. SEMPER AVGVSTVS*, cupidæ Legum juventuti S. D.

COMMENTARIUS.

Quomodo alibi vocantur Successores Regnorum? Regnorum, specialibus titulis insigniri, notum est: sic apud Gallos successor vocatur *Delphinus*, Gall. *Le Dauphin:* apud Hispanos *Princeps Asturiarum*, Hisp. *Prencepe de las Asturias;* reliqua vero proles Regia *Infantes* nominatur; apud Anglos *Princeps Walliæ;* apud Svecos *Princeps Fioniæ*, id quod tamen in præsente Rege non observatum, quippe qui statim *Rex & Princeps hereditarius* est salutatus: apud Danos *Princeps Norwegiæ*, quo tamen titulo omnes Duces Holsatiæ gaudent. Vid. Limn. *de Jur. Publ. L. 2. cap. 15. n. 3.* & Dn. Becm. *d. l. Diss. 3. cap. 4.*

Cur Alemannicum, Gothicum, &c. se scribit Imperator? *1. Alemannicus, Gothicus*] Hæc & sequentia nomina a Populis devictis sibi sumpsit Justinianus; ubi tamen negari non potest, narrari aliquas Provincias, quas ipse revera non occupavit, sed quas vel bello saltem lacessivit, vel quarum respectu prætensiones habuit: id quod hodie pariter Principibus & Regibus non adeo inusitatum. Sic Rex Angliæ utitur titulo Regis Galliæ, Rex Galliæ titulo Regis Navarræ, Rex Hispaniæ titulo Regis Hierosolymorum. *&c.*

Unde titulus Semper Augusti *oritur? Cur illo hodienum utuntur Imperatores?* *2. Semper Augustus*] Hic titulus ab *Octavio* Imperatore originem ducit, cui primum ille a Senatu Romano tributus, & quidem vel ab *auctu* seu *avium gestu aut gestatu*, de quo vid. Coras. *L. 3. Miscellan. 22. n. 7.* Vel ab *augendo Imperio,* quo sensu hodieque illo utuntur Imperatores, quando se scribunt: *Allezeit Mehrer des Reichs*, quia scil. vi Capitulationum, quæ cum ipsis ineuntur, non saltem ad conservandum, sed & augendum Imperium, & ad revocandas partes alienatas, jurato obligantur. Vid. Capitul. *Leopold. I. Imperat. art. 12.* Noluit tamen Legatus Regis Galliæ, tempore Tractatuum Pacis Monasteriensis, hunc titulum tribuere Imperatori: Non, ac si dubium eum reddere voluisset, sed quod hactenus Gallia nunquam illum attribuere solita fuerit Imperatori;

PR. IMPERATORIAM Majeſtatem non ſolum *1. armis decoratam*, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam, ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, recte poſſit gubernari: & Princeps Romanus non ſolum in hoſtilibus præliis victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, & fiat tam juris religioſiſſimus, quam victis hoſtibus triumphator (magnificus.)

COMMENTARIUS.

tori; conſenſit tamen nihilominus tandem ſub ſpe rati, prout pluribus videre eſt in Theatr. Europ. *Tom. VI. fol. 568.*

1. Armis decoratam] Hac verborum commutatione, dum ſcil. Imperator armis tribuit, quod Legibus competebat, & viciſſim legibus, quod armis, haud obſcure innuitur, armorum & Legum neceſſariam eſſe in Republ. conjunctionem, & unum ſine altero vix conſervari poſſe, de quo elegans eſt textus in *L. Advocati. 14. C. de Advocat. diverſ. judic.* Add. *Conſt. Summa Reip. pr. de Juſt. Codic. confirm.* Inde arma & Leges fraternizare dicuntur apud Beſold. *in Theſaur. Locuplet. L. 1. cap. 79. ax. 3.* & Jura gladio ultore armari dicuntur Imperatori in *L. Cum vir nubit. 31. C. Ad L. Jul. de adult.* Ex eo tamen, quod arma Legibus hic præponuntur, nulla armorum ſeu Militum præ Legibus ſeu Literatis prærogativa poterit evinci: fit enim hoc *enunciative* ſaltem, non *diſpoſitive*. Unde potior adhuc Legum ratio, quippe quæ anima ſunt & vita omnis civitatis, teſte Ariſtot. *4. Polit. 4.* & quibus ſemper opus eſt in ſocietate civili, etiam inter arma, ne degenerent in latrocinia. Vid. Senec. *de Clement. L. 1.* Cum e contrario armis non ſemper opus ſit, ſed tunc demum, cum quidam repugnant bono ordini, nec Legibus ſe conformare volunt; atqui vero propter quod unumquodque eſt tale, illud multo magis eſt tale. Facit huc *Nov. 25. n. 5. in fin.* ubi Leges in ipſa arma imperium habere dicuntur. Non *obſt.* vulgatum illud: *Inter arma ſilent Leges*, quo & Cicero utitur *in Orat. pro Milon.* quorſumque reſpiciebat Pompejus: *Armatus leges ut cogitem?* quærens. Nam Reſp. id *de facto* magis fieri, quam *de jure*: & ſilent Leges inter arma, ſed *civiles illæ*, huic vel illi Reip. propriæ: *ſeu Judiciariæ & pacis propriæ*, non aliæ *perpetuæ & omnibus temporibus ac-*

An arma & LL conjunctim requiruntur in Rep.?

Quid horum præſtantius?

Quomodo inter arma ſilent Leges?

 commo-

§. 1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque providentia, annuente DEO, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros Barbaricæ gentes sub juga nostra redactæ cognoscunt: & tam Africa, quam aliæ innumeræ Provinciæ, post tanta temporum spatia, nostris victoriis a cœlesti Numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ Imperio, protestantur. *1. Omnes vero populi* legibus, tam a nobis promulgatis, quam compositis, reguntur.

§. 2. Et cum *1. sacratissimas 2. Constitutiones, antea confusas*,

COMMENTARIUS.

commodatæ, uti sunt, quæ ex Jure Naturali aut Gentium originem ducunt. Grot. *de Jur. Bell. & Pac. in Prolegom. §. 26.*

Quibus Populis jura præscripsit Justinianus? 1. *Omnes vero populi*] *A nobis* scil. *devicti, nostroque Imperio subjecti:* Rarissime enim victis αὐτονομία, seu facultas suis Legibus vivendi, fuit relicta: communiter Victoris juribus se submittere, necessum habuerunt; quod secus erat in illis, qui spontaneam fecerant deditionem, & sub certis conditionibus in alterius potestatem concesserant; qua ratione etiam Prussia nostra Anno 1454. in Regum Poloniæ transiit potestatem, hincque hodienum, per singularem DEI gratiam, sua gaudet autonomia. Vid. Privileg. Terrar. Pruss. a D. CASIMIRO, *Polon. Rege, Cracov. Feria IV. Ciner. Anno 1454. Incolis earum datum*, nec non reciprocam Sponsionem *Ordin. Terrar. Pruss. Thorun. Fer. II. proxima post Domin. Ramis Palmar. dicto anno dat.* quæ exstant *in Jurib. Municipal. Terrar. Pruss.*

Cur Sacratissimæ dicuntur Constitutiones? 1. *Sacratissimas*] Ita potissimum dicuntur respectu Principis, quippe qui ipse *Sacratissimus* tum *in princ. Digestor.* tum passim alibi, uti *in Aur. Bulla &c.* audit, quia nimirum Vicarium DEI in his terris agit, & in Sacris quoque literis DEI nomine venit. Sic quoque *Encaustum* ex hac causa *Sacrum* appellatur.

Quid erit Sacrum Encaustum? Erat autem hoc nihil aliud, quam liquor purpureus, quo Imperatores, cum scriberent aliquid, vel subscriberent, uti solebant, de quo vid. *L. Sacri affatus. 6. C. de Diversf. Rescript.* Add. Dn. Stryk. *in Diss. de Cera Rubra & Sacro Encaust. cap. ult.*

Quomodo Jura antiqua refor- 2. *Constitutiones, antea confusas*] Primam curam in reformanda Jurisprudentia impendit Justinianus in Constitutionibus

in luculentam ereximus *1. consonatiam* : tunc nostram

COMMENTARIUS.

nibus Impp. in ordinem redigendis; unde primo omnium ex tribus Codicibus ante ipsius tempora confectis, *Hermogeniano* scil. *Gregoriano* & *Theodosiano* (quorum tamen ultimus tantum, a *Theodosio Juniore* Imperatore congestus, publicam habeat auctoritatem; priores vero duo ab *Hermogene* & *Gregorio JCtis*, privato ausu erant collecti) novum Codicem confici jussit, qui anno Christi 528. inchoatus, & sequenti anno 529. mense Aprili ad finem perductus, atque a Justiniani nomine *Justinianeus* appellatus. *L. unic. C. de Justin. Cod. confirm.* Postea ex veterum JCtorum immensis voluminibus *Pandectæ*, seu *Digesta* ad ordinem Edicti perpetui, quod jussu Hadriani Imp. olim collectum erat, sunt composita, ita quidem, ut A. C. 530. illorum initium factum anno vero 533. atque sic post triennium finis iisdem impositus. Antequam vero publicarentur hæc Digesta, quod factum dicto anno 533. mense Decembri, *Institutiones* sunt confectæ; & eodem anno, mense tamen Novembri, promulgatæ, ut ita, sicut antecedunt ordine doctrinæ, sic quoque antecederent Digesta promulgatione. His ita peractis, cum nova quotidie emergerent dubia, quæ specialibus Decisionibus indigerent, Justinianus priorem suum Codicem revideri, religi & multis novis Constitutionibus, in specie vero quinquaginta Decisionibus augeri curavit, eumque ad distinctionem prioris *Codicem Repetitæ Prælectionis*, i. e. secundæ editionis appellavit, & anno 534. publicavit, abrogato penitus priori, adeo, ut in crimen falsi incideret, qui eum in Judiciis allegaret, per *Constit. Summa Reip. §. 3. de Confirm. Cod. & Constit. Cordi nobis. de Emendat. Cod.* Unde factum, ut nihil nunc amplius de eo extet, sed ille plane interierit. Post novum hunc Codicem diversis temporibus, aliæ atque aliæ Constitutiones sunt promulgatæ, quæ *Novellæ* nominatæ, de quibus omnibus plenius consuli poterit Magnif. Dn. Stryk. *in Præcognit. Jurispr. Cap. 2. §. 4. 8. & seqq.* quæ in fine hujus Commentationis sunt adjecta, ubi etiam §. 18. quæ nota sit illarum 50 Decisionum, quarum antea mentio facta, pluribus expositum. Confer. *Emund. Merill.* nec non *Jo. Strauch. & Ludwell. ad d. 50. Decision.*

Quando Justinianus? *Quando Digesta sunt composita?* *Quando Institutiones?* *Quando Codex repetitæ prælectionis?* *Quando Novellæ?*

1. Consonantiam] Non tantum ita, ut Constitutiones in unum nunc Corpus extent, sed etiam, ut nihil contrarii in iis inveniaveniatur

Utrum antinomiæ extant in Jure?

extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

COMMENTARIUS.

veniatur, *L. 2. pr. C. de Jur. vet. enucl.* Ex intentione itaque Imperatoris non dantur in Jure nostro antinomiæ, i. e. *Leges contrariæ, per L. 1. §. 8. & d. L. 2. §. 15. C. eod.* Quod inprimis de antinomiis *vere talibus* intelligendum; quamvis & harum aliquas, paucissimas licet, dari, non omnino negari possit; quod quidem quid mirum, in tam vasto opere, tam brevi temporis spatio absoluto? Et, si geminatas vel similes Leges in Corpore Juris inveniri, contra effatum Justiniani in *L. 1. §. 9. C. eod.* admittere cogimur, quarum exempla sunt in *L. 14. ff. de Offic. Assessor. L. 19. in fin. ff. Locat. L. 15. C. de Episcopal. aud. & L. fin. C. de Postul.* Vid. Guid. Panciroll. *L. 1. Var. Lect. Cap. 78.* cur non etiam contrarias? Non item de antinomiis *apparenter talibus:* has enim subinde occurrere, ipse non diffitetur Imperator in *Constit. Dedit. nobis. §. 13. de Emendat. Codic.* junct. *L. 1. §. 4. & L. 2. §. 14. & 16. C. de Jur. vet. enucl.* Conf. Busius *L. 6. Subtil. 15.*

Quomodo conciliandæ, si sint apparenter tales?

Cæterum cavendum maxime, ne id, quod dixi, dari in Jure aliquas antinomias, etiam vere tales, in asylum degeneret ignorantiæ. Priusquam ergo ita ad Leges sibi obstantes respondeamus, sedulo de illarum conciliatione laborandum, quæ ut felicius obveniat, sequentes Regulæ sunt observandæ: *Quotiescunque textus apparenter contrarii occurrunt, toties videndum* (1) *annon in verbo aliquo ipsius textus lateat resolutio,* quem in finem tota Lex est perlegenda, juxta *L. Incivile. 24. ff. de LL.* Sic *L. 14.* cum *L. 41. §. 1 ff. de Contrah. empt.* conciliari solet, distingvendo inter *inauratum,* & *auro coopertum.* (2) *Si de eo non appareat, conferenda Lex præcedens & subsequens.* Etsi enim ex diversis JCtis sint illæ Leges; ipsi tamen Compilatores sæpius, studio brevitatis, ad illas respexerunt. (3) *Conferendi similes alii textus, & Lex ex Lege explicanda,* qua in re haud exiguum adjumentum præstant Notæ Gothofredi & Glossa. Sic *L. 6. §. 1. ex L. sequ. ff. de Serv. export.* explicatur. Vid. Donell. *L. 27. Jur. Civ. cap. 9.* (4) *Videndum, an materia aliqua incidenter saltem alicubi proponatur,* seu in loco alieno, *an vero ex professo,* seu in loco proprio: *Semper enim de materia ex ordinaria sede, non vero ex eo, ubi incidenter*

§. 3 Cumque hoc, DEO propitio, peractum est Triboniano viro magnifico, *1. Magistro*, &

COMMENTARIUS.

cidenter saltem ejus mentio fit, est judicandum. R. Quia in ordinaria sede id intendit JCtus, ut veram rei naturam describat; ubi vero incidenter saltem, seu secundum quid aliquid profertur, quales Leges alias *Fugitivæ* dicuntur, ibi sufficit JCto, si modo in aliquo tertio conspiret. Sic *L. 9. §. 7. ff. de Pecul.* ubi servum *naturaliter* in corpus suum sævire posse, asseritur, ex sede ordinaria, nim. *L. fin. §. 6. ff. de Bon. eor. qui mort. sibi consciv.* est explicanda. (5) *Etiam ad morem loquendi JCtorum respiciendum.* Sic Scævola solitus est pressius loqui, dum pœnam ipso jure commissam dicit in *L. 122. §. ult. ff. de V. O.* Paulus vero plenius locutus est in eodem casu, *L. 35. in fin. ff. de Pact. & L. 12. §. 2. ff. de Pact. dotal.* (6) *Laborandum, annon diversitatis ratio inter utrumque textum, aut specialitas unius casus præ alio possit demonstrari:* hæc enim subtili animo est inquirenda, prout bene monet Imperator in *d. L. 2. §. 15. C. de Jur. vet. enucl.* Conf. Jo. Kleinschm. *in Præcogn. Jurispr. Tract. V. sect. 2. n. 37.* *Quid sint Leges fugitivæ?*

Quotiescunque vero *textus vere contrariantes occurrunt, toties attendendum* (α) *annon distinctione temporis quodammodo conciliari possint;* utpote quod una Lex posterior sit altera; *vel* (β) *distinctione inter jus strictum & æquitatem,* qua tamen parcissime utendum; *vel* (γ) *adducta diversitate Sectarum, quibus JCti addicti fuerunt,* qualis dissensio est inter Ulpianum in *L. Rogasti. 11. & L. Singularia. 15. ff. de Reb. credit,* & Africanum in *L. Qui negotia. 34. ff. Mandat.* Vel *denique* (δ) *emendatione textus*: Sic, si in *L. 13. §. 1. ff. de Pign. act.* pro *ut* legatur *at*, optime illa conciliatur cum *L. 5. §. 2. ff. Commod.* Sic in *L. 34. §. 4. ff. de Jurejur.* pro *neque* legendum *æque*: in *L. 1. C. de Quæst.* pro *nec inopia* legendum *ex inopia*, ne obstet *L. 9. ff. eod.* Ad hunc tamen conciliandi modum tunc demum recurrendum, cum sine emendatione vera & genuina sententia Legis haberi non potest, consulendumque tunc inprimis Exemplar MStum Pandectarum Florentinarum, adhibendi Libri βασιλικῶν, respiciendumque ad distinctiones commatum & periodorum, ad vicinitatem literarum, verborum transpositionem &c. quæ omnia exacte proponit Kleinschmid *d. Sect. 2. n. 39.* Quod si nihil horum commode locum habere queat, constetque adeo de vera lectione, diversæ etiam Sectæ auctores non appareant, tunc demum antinomia admitti potest. *Quomodo si sint vere tales?* *Quando Leges emendari possunt?*

1. *Magistro*] Hic erat, qui curam aulæ & palatii habebat: qualis *Quis olim Magister*

1. *Exquæstore* sacri palatii nostri, & Exconsule, nec non 2. *Theophilo* & Dorotheo, viris illustribus, 3. *Antecessoribus*, (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter, 4. *ut ipsi nostra auctoritate*, nostrisque svasionibus, Institutiones com-

COMMENTARIUS.

Officiorum *dicebatur?* qualis hodie solet dici *Marschallus*, germ. *der Hoff-Marschall*, de quo, ejusque officio integr. Tract. edidit *Aug. Adolph. ab Haugwitz.*

1. *Exquæstor*] Hoc vocabulum, una cum voce *Exconsule*, sine casuum variatione, hinc inde in Jure reperitur, uti in *Constit. Cordi nobis.* §. 2. *de Emendat. Cod. Const. Summa.* §. 2. *de Justin. Cod. Confirm. &c.* *Quis* Exquæstor? Dicebantur autem olim Exquæstores, qui quondam fuerant Quæstores; Quæstores vero, penes quos Legum & Juris cura erat, *tot. tit. C. de Offic. Quæst.* Quales nostra ætas *Cancellarios* appellat.

Quis erat ille Theophilus, cujus hic fit mentio? 2. *Theophilo*] Notandum hic, quod duo fuerint Theophili: *Unus* Professor fuit Constantinopolitanus, qui secundum mentem Justiniani has Institutiones cum aliis composuit: & hujus hic fit mentio; *Alter* recentior aliquis vir doctus fuit, qui præter verba & mentem Imperatoris, in gratiam suorum Græcorum, Græcam paraphrasin ad Institutiones composuit. Et hic diu post Justinianum vixisse putatur. Vid. Ant. August. *L. 3. Emendat. Cap. 8.* Fabrott. *in Paraphr. Theophil. in Præfat. ad Lect.* Cujac. *ad §. Æque. 2. I. de action.* Lauterbach *in Colleg. ad ff. in Prolegom. §. 3. n. 3. in fin.*

Quinam dicuntur Antecessores? 3. *Antecessoribus*] Ita dicuntur *Juris Professores*, quia scil. Juventutem docendo præeunt, vel scientia antecedunt, Cujac. *Lib. 12. Obs. 40.* Dubitat tamen Alciat. *Lib. 3. Disp. Cap. 12.* utrum legendum sit Antecessores, an Assessores; quamvis ad prius inclinet.

An a Triboniano interpolata vim legis habent? 4. *Ut ipsi nostra auctoritate*] Nihil ergo Triboniano imputandum, quod hinc inde quædam ad Juris nostri rationem interpolaverit, cum Imperatorio id fecerit mandato. Quam ob caussam etiam, quæ de suo addidit Tribonianus, Legis auctoritatem habent, cum Imperator omnia in Corpore Juris sua fecerit, per *L. 2. §. 6. C. de Jur. vet. enucl.* Forsitan tamen non male de nostris ingeniis

ponerent, ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tam aures, quam animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix *1. post quadriennium* (prioribus) contingebat, (ut tunc Constitutiones Imperatorias legerent,) hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis, & finis legum eruditionis a voce principali procedat.

COMMENTARIUS.

ingeniis meritus fuisset Tribonianus, si loca, a se interpolata, notasset, B. Brunnem. *Ex. 1. ad Instit. h. §. n. 2.*

1. Post quadriennium] Ita jam olim certis annis inclusum fuit Jurisprudentiæ studium. Postea Imperator quinquennium ad id absolvendum requisivit, ita ut *primus annus* institutis & πρώτοις i. e. *primis quatuor libris Digestorum* impenderetur, quo anno Studiosi juris *Dupondii* dicebantur, quasi Duobulares, quod duobus assibus saltem æstimarentur; quod nomen tamen, cum ridiculum videretur, sustulit illud Justinianus, & deinceps eos *Justinianeos novos* appellari mandavit. *Secundus annus* ad secundam & tertiam partem Digestorum addiscendam concedebatur, & tunc Studiosi ab Edicto *Edictales* vocabantur. *Tertio anno Papinianistæ* dicebantur, quod in eo libri acutissimi Papiniani ipsis erant evolvendi, & quarta pars Digestorum tractanda. *Quarto anno* appellabantur *Lytæ*, quia jam habiles credebantur ad solvendas Juris controversias: & hoc anno reliquas Digestorum partes absolvebant. *Quintus annus* Codici erat destinatus, & tunc *Prolytæ* dicebantur, quia jam soluti erant legibus studiorum. Vid. *Constit. Omnem. §. 2. & seqq. de Rat. & method. jur. doc.* Dn. Pet. Muller. *in Diss. de Quinquenn. Studii juris, Sect. 1. Cap. 4.*

Quanto tempore studio juris opera danda? Quid singulis annis agendum?

USUS HODIERNUS.

Etsi ambitus, quo hodie circumfunditur studium Juris, vix angustiores terminos admittat ad illud absolvendum, quam olim, de quo vid. Hillig. *ad Donell. L. 18. C. 3. lit Pp.* Idem etiam quinquennium in Ordin. Camer. Imp. *de An. 1555. P. 1. tit. 3. §. 2.* diserte sit approbatum & confirmatum, rarissime tamen, (utrum bene, aliorum judicium esto,) nunc tantum tempus impenditur studio Juris addiscen-

An hodienum respicitur ad id quinquennium?

§. 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collectum est, quod per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non cæteros viros illustres, & facundissimos confecimus, *1. in quatuor libros* easdem Institutiones partiri jussimus: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. 5. In quibus breviter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea *1. desvetudine inumbratum*, Imperiali remedio illuminatum est.

COMMENTARIUS.

discendo; quin imo ne in dignitatibus quidem adipiscendis id rigide nimis hodie desideratur, sed, cum faciliori longe methodo scientia juris nunc acquiratur; insuper non tam, quamdiu quis, sed quam laudabiliter in Musarum castris militaverit, sit considerandum, etiam ante illud quinquennium ad summos in utroque Jure honores adspirare licet. Dn. Schweder. *in Jur. publ. P. 8. sect. 1. Cap. 6. n. 4* Brunnem. *ad L. 3. §. 4. C. de Advocat. div. jud.* Sic & in Camera Imperiali hodie in numerum Assessorum recipi possunt, qui quinquennium hoc non absolverunt, modo alias in approbata quadam Germaniæ Academia studiis operam navarint, per Rec. Imper. *noviss. de Anno* 1654. §. 28. Idem multo magis in Advocatis Cameræ receptum, per speciale Decretum Cameræ *de d.* 30. *Septembr. Anno* 1627.

Cur Imperator in 4. libros distinxit Instituta?

1. In quatuor libros] Arbitraria, imo metaphorica distributione hic usus est Imperator: ad exemplum enim quatuor elementorum naturalium etiam Elementa Juris distribuere voluit, quia ars naturam imitatur, *arg. §. 4. I. de Adopt.* Cum tamen ratione materiæ, seu objecti, longe commodius id tribus libris expedire potuisset. Simile quid in *c. 8. X. de Consangv.* occurrit, ubi *Innocentius III.* Pontifex, matrimonia ideo usque ad quartum gradum consangvinitatis prohiberi dicit, *quia quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant ex quatuor elementis.* Sed quis hic non jure exclamaret: *Risum teneatis amici?*

An instituta derogant Digestis?

1. Desvetudine inumbratum] i. e. *non usu;* solus tamen non usus non tollit legem, prout infra dictum *ad §. 11. de J. N. G. & C.* Cæterum ex hoc non potest inferri, quasi Instituta derogent Digestis. Enimvero in Institutis Digesta pro confirmatione citantur, uti videre est ex *§. 12. I. de Nupt. & §. fin. I. de Publ. judic.* nec ex exiguo temporis intervallo, quod inter compositionem Institutionum & Digestorum intercessit, statim concludendum, posterius de

rogare

§. 6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex Commentariis *1. Caji nostri*, tam Institutionum, quam Rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, *2. & legimus, & recognovimus.*

COMMENTARIUS.

rogare priori, cum tam Instituta, quam Digesta, una eademque die valere cœperint, per *L. 2. §. pen. C. de Jur. vet. enucl.* adeoque neutrum alteri deroget. *Limitatur* tamen hoc, nisi aliquid ex novissimis Constitutionibus relatum sit in Institutionibus: quatenus enim hoc factum, eatenus derogant Digestis. Ita *§. ult. I. Quib. al. lic.* derogat *L. 46. §. 5. ff. de Admin. & peric. tut.* Sic quoque *§. 16. I. de Obligat. quæ ex delict.* derogat. *L. 14. §. 14. ff. de Furt.* Est enim ille §. *16.* ex *L. fin. C. de Furt.* desumtus, quæ una est ex 50. Decisionibus. Aliquando tamen etiam Instituta interpretationem recipiunt ex Digestis, cujus exemplum infra occurret in *§. 25. I. de R. D.* Conf. Dn. Stryk. *in Præcogn. Jur. cap. 2. §. 11.*

1. Caji nostri] Cajum hunc *suum* appellat Justinianus, tam hic, quam in *§. 5. I. de Publ. judic.* non ac si suo tempore vixisset: nullus enim Cajorum Justiniani tempore in vivis fuit, & floruit; sed solum benevolentiæ testandæ ergo: nec enim infrequens est, ut illos, qui nostræ fuerunt professionis, etiam *nostros* appellemus. Connan. *Lib. 11. comm. 4.* Vixit autem hic Cajus, cujus Commentarii hic allegantur, sub Hadriano & Marco, per *L. 7. ff. de Reb. dub. & L. pen. ff. Ad SCt. Tertull.* quamvis vix credibile sit, eum fuisse illum, cujus duo Institutionum libri hodieque circumferuntur, quia is videtur Christianus fuisse, dum mentionem facit rerum Ecclesiasticarum. Vid. Nobiliss. Dn. Paul. *Diss. 1. ad Inst. h. § Q. 1.* *Quis fuit Cajus ille, cujus hic meminit Imperator?*

2. Et legimus & recognovimus] Apparet inde, Justinianum Imperatorem non fuisse ἀναλφάβητον, prout aliqui criminantur: absurde enim hæc de ipso scripta forent, si legere non potuisset. Hinc recte eum defenderunt Thom. Rivius *JC. Regis Angliæ Advocat.* & Jo. Eichel. *Prof. Helmstad. in Animadvers. ad Procop. Hist. arcan. p. m. 63. & 64.* cum aliis pluribus. Conf. Dn. Stryk. *d. Cap. 2. §. 2.* Christ. Besold. *de Libr. Jur. Cap. 4. per tot.* *An Justinianus literarum rudis fuit?*

 1. Con-

& plenissimum nostrarum *1. Constitutionum robur* eis accommodavimus.

§. 7. Summa itaque ope, & alacri studio *1. has leges nostras* accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus ejus *2. vobis credendis gubernari.*

COMMENTARIUS.

An Institutiones perinde valent, ut Lex?

1. Constitutionum robur] Quamvis itaque textus institutionum non soleat per modum Legis allegari, auctoritatem tamen Legis omnino habet, ut hinc in Judiciis æque valeat, num ex Digestis vel Codice Lex aliqua, an ex Institutis paragraphus allegetur; quinimo, *quotiescunque in Institutis locus aliquis singularis occurrit, qui alibi non reperitur, toties illi præ reliquis Jurisconsultorum responsis standum.* R. Quia in Institutionibus multa ex Codice Justinianeo primo sunt relata, quæ in posteriore Codice repetitæ prælectionis sunt omissa; quibus tamen non minus ac aliis in iis contentis plenissimum Constitutionum robur est accommodatum per *h. §. & L. 2. §. 11. in fin. C. de Jur. vet. enucl.* Exempla sunt in *§. 27. I. de Legat.* in *§. 24. & 33. I. de Action.* Plura vid. apud Cujac. *L. 11. Obs. 38.* Adde Alber. Gentil. *de Jur. Bell. L. 1. cap. 5. in fin*

Quomodo intelligendum, quod leges neminem in paupertate vivere sinant?

1. Has leges nostras] Inter alias rationes, cur Leges sint addiscendæ, vulgo etiam ex *Nov. 1. in fin.* hæc solet afferri, quod *Leges neminem in paupertate vivere; nec mori in anxietate permittant;* verum insulse admodum, & præter mentem Imperatoris: nec enim ibi Imperator *in genere de legibus* loquitur, sed tantum *in specie de Lege Testamentaria,* in illa Novella contenta, Falcidia puta. Hæc enim Lex heredem in paupertate vivere non sinit, quia detractionem quartæ ipsi concedit; nec in anxietate mori permittit Testatorem, quasi sc. nullos ille post fata habiturus sit heredes, quia in casum heredis, hereditatem adire recusantis, alios substituit heredes; id quod aliis Legibus non nisi absurde potest applicari. Conf. infra notand. *ad pr. de L. Falcid.*

An JCtis recte con-

2. Vobis credendis gubernari] Ex hoc patet, Jurisconsultos, vere tales, (quales qui sint, pluribus exponit Mey. *in Prodrom. Jur.*

I. D. CP. XI. Kalend. Decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS.

COMMENTARIUS.

Jur. Nat. & Gent. Inspect. 9. §. 23. & seqq.) non Legulejos illos, multo minus Rabulistas, sanctissimam Juris artem turpissime profanantes, cœlumque & terram miscentes, recte ad gubernacula Reipubl. admoveri; imo hos aliis non JCtis, nisi Lex aut consvetudo aliud introduxit, in promotione ad officia publica, præsertim Judiciaria, jure meritoque præferri. *creditur Republica?*

I. D. CP. XI. Kalend.] Hæc & sequentia, literis initialibus saltem indicata, plene sic exprimuntur: *Data Constantinopoli XI. Kalendas Decembris, Domino Justiniano perpetuo Augusto, tertium Consule.* *Quomodo Datum Imperatoris intelligendum?*

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM

LIBER I.

TIT. I.

DE JUSTITIA ET JURE.

COMMENTARIUS.

INscriptio hæc, & aliæ in Jure nostro, *Rubricæ* dicuntur *L. 2. §. fin. ff. de Interdict.* quod rubris literis eas signare solebant Veteres; Textum vero, seu materiam subjectam, nigris, qui hinc etiam *Nigrum* appellatur. Inde à Rubro ad Nigrum, seu ab inscriptione ad materiam subjectam, & vice versa, frequens argumentum; quamvis hoc non apodicticum sit, sed tantum probabile, Everhard. *in Top. Legal. Loc. 92.* Cæterum *quotiescunque Rubricæ plenum* *Cur Inscriptiones dicantur Rubricæ?* *Quando probant?*

PR. 1. ***JUSTITIA*** est *2. constans & perpetua* voluntas,

COMMENTARIUS.

plenum sensum continent, toties perinde *ad decisionem causarum allegari possunt,* ut ipsum Nigrum; Mascard. *de Probat. Vol. 4. concl. 1291.* Continent autem plenum sensum, quoties aliquid asserunt, aut negant, *e. gr.* Rubric. *D. Ut legatorum causa cav.* Rubr. *C. Ne fidejuss. dot. dent.* Unde Dd. antiquiores hac regula usi: Rubrica continens *Ut* vel *Ne* probat: Modo tamen avthenticæ sint, *i. e.* Legislatoris authoritate appositæ: Ratio est, quia sic pariter exprimunt ejus voluntatem, ac ipsum Nigrum. Sic itaque in Jure Civili jus faciunt Rubricæ Digestorum & Codicis; non etiam Novellarum, Matth. Stephan. *in Comment. Novell. in Proœm. n. 26.* In Jure Canonico Rubricæ Decretalium, Sixti & Clementin. non etiam Decretorum, Strauch. *in Amœn. Jur. Can. Semestr. 1. Eclog. 6. c. 8. in med.* Quodsi *plenum sensum non contineant,* adhuc tamen avthenticæ sint, ad tria nihilominus conducunt, nimirum (1) *ad supplendum textum,* (2) *ad argumentum ex ordine rubricarum desumendum,* & (3.) *ad declarandum nigrum,* notante Haringo Siegfrido Synnama *in Exposit. sive Declarat. Titul. Jur. in prolegom. §. 2.*

Quam præterea habeant utilitatem?

Quid Voluntas denotet in defin. Justitiæ?

1. *Justitia*] Alias per *Virtutem,* tanquam genus proximum definitur; hic per *Voluntatem,* per quam nihil aliud intelligitur, quam consilium & propositum; vel, ut communiter volunt, habitus animi, volentis jus suum cuique tribuere, ut patet ex verbis: *constans & perpetua.* Non enim contenta est Jurisprudentia, si quis, quid justum sit, sciat, sed ad Praxin potissimum respicit, & hoc intendit, ut quisque, quod justum est, in Rep. suscipere velit. Wissenb. *ad Instit. Disp. 1. th. 10.*

Quid constans & perpetua?

2. *Constans & perpetua*] Hæc verba non ad actionem ipsam, sed ad voluntatem, seu propositum pertinent. Qua ratione non opus erit, ut vel de Justitia Divina intelligamus hanc definitionem, quod facit Vultej. *ad h. pr. numer. 6.* Vel etiam de Justitia, in abstractô considerata, quorsum inclinat Bachov. *ad Tr. Vol. 1. Disp. 1. th. 1. lit. b.* Voluntas enim utique in homine constans & perpetua esse potest, licet ipsa actio haud raro a Justitiæ tramite declinet, *Proverb. 24. v. 16.* Inde, quod ita præter intentionem injuste

jus ſuum *1. cuique*

COMMENTARIUS.

injuſte admiſſum, mox dolet juſtus, & idem emendat, nec unquam propoſitum juſte agendi mutat.

Vox cuique quomodo poſſit accipi?

1. Cuique] Vox hæc *generaliter* accipitur, & ita refertur ad DEUM, hominem ipſum, & proximum, quo caſu Juſtitiæ univerſali applicari poteſt; vel *ſpecialiter*, ubi ad ſolum proximum refertur, & ſic ad Juſtitiam particularem ſpectat. B. Brunnemann. *Repet. Weſenb. Qu. 7. h. t.* Qua occaſione paucis de Juſtitia Univerſali & Particulari agendum.

Quotuplex Juſtitia *in genere? Quid* univerſalis?

Eſt autem nobis *Juſtitia Univerſalis*, quæ determinat juſtum non pro utilitate privatorum, vel etiam certæ Reip. ſed attendit id, quod ſemper, ubique, & omni loco juſtum eſt, & inde conſpirat ex aſſe cum voluntate Divina morali. Non enim concedimus Ariſtoteli *L. 5. Eth. c. ult.* quod hæc Juſtitia ſit univerſalis obedientia erga omnes Leges Societatis Politicæ: inde enim univerſale juſtum non efficietur, licet quis omnibus Reip. Legibus conformis vivat, niſi quoque hæ Leges exactiſſime voluntati Divinæ morali ſint conformes; *Juſtitia* vero *Particularis* eſt, quæ civiles hominum actiones dirigit, quatenus utilitas & ſalus Reip id efflagitat. Applicat itaque hæc Juſtitia ad ſuam Remp. præcepta Juſtitiæ Univerſalis, in quantum ſc. publica utilitas id ipſum admittit. Conf. *L. 6. ff. de J. & J.*

Quid particularis?

Quænam Juſtitia ſit finis Jurisprudentiæ?

Quibus ita præſuppoſitis, facile patet, quod Juſtitia particularis ſit *finis Jurisprudentiæ.* Nam Legislator, conditurus Leges, non attendit, quid ubivis juſtum ſit, ſed tantum id intendit, ut tales leges condat, quæ faciant ad ſubditorum tranquillitatem, & ad publicam utilitatem; & quamvis hæ Leges etiam alibi juſtæ ſint, id tamen ſit præter intentionem Legislatoris, quæ tantum ad ſubditorum, in illa Republ. viventium, incolumitatem eſt reſtricta. Nec eſt, quod excipiatur: In optima Republ. inter *bonum Virum* & *bonum Civem* non eſſe differentiam, docente Ariſtot. *L. 3. Polit. c. ult. & L. 4. c. 7.* Etenim corrupta humani generis indoles capax amplius non eſt, ut actiones civium Juſtitiæ Univerſalis poſtulatis conformes reddi, & per conſequens Reſpubl. ad ejus ductum exacte poſſit gubernari; potius indulgendum aliquid eſt a Principe vel Legislatore, ut majoribus malis hac ratione obviam ire

 poſſit.

possit. Quapropter non errare me puto, si dicam : Nullam unquam Rempubl. exacte pro fine Justitiam habuisse Universalem. De Ethnicis minus subest dubii, cum, quod universaliter justum, revera ignoraverint ipsi: inter reliquas vero Respubl. nulla procul dubio perfectior dabitur, quam Judaica. Hujus enim DEUS ipse fundator fuit, ac Leges eidem præscripsit. Atqui vero in ea omnes illas leges justitiæ universali conformes fuisse, vix asserendum; potius in illis ferendis ad conservationem Reip. Judaicæ respectus fuit habitus, ut non tantum ex collatione *Deut. 7. v. 2. & Deut. 24. v. 12.* patet; verum etiam ex libertate divortiorum, aliisque, quæ hinc inde in LL. Mosaicis occurrunt, exemplis.

Non itaque tolerandi, qui dum Aristotelicas retinere malunt definitiones, quod scil. ut modo diximus, Justitia Universalis sit obedientia erga omnes leges Politicas ; Particularis vero, quæ tantum in commutando & permutando consistit, nihilominus Justitiam particulârem constituunt finem Jurisprudentiæ: injurii enim hi ipsi sunt in Jurisprudentiam, dum eam circa negotia civium in contractibus dirigenda tantum occupatam contendunt. Certe non solum privatas actiones hominum erga se invicem moderatur Jurisprudentia, ut vult Zœs. *ad ff. h. t. n. 17.* Sed etiam, ut per moderamen hoc actionum ipsa Respubl. salva sit, intendit. Hinc tot variæ virtutes in Jure nostro Civili laudantur & inculcantur, hinc res quoque Divinæ, quoad cultum externum, in eo tractantur, imo hæretici damnantur & expelluntur, de quo vid. *Titt. initiales Codicis:* quæ tamen ad permutationem, vel commutationem contractuum referre velle, absurdum. Potius hoc casu audiendi, qui pro justitia pugnant universali, ut faciunt inter alios Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 13. verb. Atqui hæc.* & Christoph. Ehem. *Tr. de Princ. Jur. L. 5. c. 6.* Quamvis hi, si per Justitiam universalem salus illa publica, de qua antea, intelligatur, vel intentio bene administrandi Rempubl. ejusque utilitatem promovendi, revera a nobis non dissentiant.

Quotuplex est Justitia particularis? Cæterum *Justitia Particularis* vel *Distributiva* est, *vel Commutativa:* Illa *toties obtinet, quoties illa, quæ Reip. sunt. privatis applicanda:* In his enim, ut æqualitas servetur, pro personæ cujusque merito, vel demerito fieri debet distributio; ita ut bene meritus majori præmio; male vero meritus majori pœna afficiatur; hæc autem *toties obtinet, quoties illa, quæ privatorum sunt, in alium transferenda;* ubi

1. tribuendi.

COMMENTARIUS.

ubi omnis personæ respectus cessat, & res cum re tantum confertur, uti contingit in contractibus omnibus, etiam in ipsa societate, quam tamen communiter excipiunt. Vid. Struv. *in S. J. C. Exerc. 1. th. 27.* Nam & in societate non personæ, sed sortis collatæ ratio habetur. Magnif. Dn. Ziegler. *ad Grot. de J. B. & P. L. 1. c. 1. §. 8*

Verum num eadem Justitia obtineat in pœnarum applicatione, prolixa inter Dd. controversia est: nos paucis negotium ita composuimus: *Quoties ex delicto agitur ad id, quod læso debetur, seu ad pœnam Civilem, toties obtinet Justitia commutativa; quoties vero ad id, quod Reip. debetur, seu ad pœnam Criminalem, toties distributiva.* Ratio dependet ex indole cujusque justitiæ. Sic itaque in æstimatione damni ex L. Aquilia parum refert, procerum aliquis, an vulgaris homo intulerit damnum, ceu recte notat Franzk. *ad ff. h. t. n. 34.* Eadem ratio furti, si ideo civiliter agatur, *§. 5. I. de Obligat. quæ ex delict.* Secus si criminaliter ad suspendium. Limitatur tamen posterius: modo pœna sit in arbitrio Reip. qualis non est, quæ Jure Divino morali præscripta: unde Nobilis in homicidio eadem; in furto, ut diximus, mitiori pœna criminali affici potest; hic enim locus dispensationi, non illic. *Num commutativa, an distributiva, in pœnarum applicatione observanda?*

1. Tribuendi] Ita tamen, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore petitione: unde si latro spolia apud alium deposita repetat, & eadem quoque repetat verus dominus, cui illa ablata, huic, non illi restituenda, quia hujus justior petitio. *L. Bona fides. 31. §. 1 ff Depos.* Ex quo decidi poterit Quæstio: *Num casus dentur pro amico?* Et dari illos extra judicium, dubio caret; quinimo ibi teneri aliquem, magis gratificari illi, cui arctiori vinculo est obstrictus, certum. Vid. Aristot. *L. 9. Nicom. cap. 2.* Sed quid, si causa in judicio agatur, & utriusque litigantis jus admodum dubium sit, an & ibi Judex pro amico poterit pronunciare? Equidem jus semper certum est, & saltem ob inscitiam nostram aliquando redditur incertum; Vid. *L. 28. in fin. ff. de Judic.* Quia tamen etiam in casu dubio suum cuique tribuendum, non puto, Judicem salva justitia & conscientia, pro amico posse judicare. Si enim par adest causæ bonitas, alteri injuria infertur, dum non pro ipso æque ac Judicis *Quomodo Justitia jus suum cuique tribuat? An detur casus pro amico?*

 amico,

§. I. *1. Jurisprudentia* est *2. divinarum* atque

COMMENTARIUS.

amico, qui tamen meliori jure non gaudet, causa deciditur. Unde dolum committere dicitur Judex, qui ex gratia judicat. *L. 15. ff. eod.* Potius itaque tali casu acta ad alium Judicem mittenda, & peritiorum judicium expetendum. Add. Dn. Ziegler. *in Dicast. Concl. 41. §. 4. & seqq.*

Quid est Jurisprudentia? *1. Jurisprudentia*] Alias ita definitur, quod sit *habitus practicus, leges a Magistratu latas, dextre interpretandi, & actionibus civium convenienter applicandi.* Ex qua definitione nonnihil clarius elucet finis Jurisprudentiæ proximus, (de remoto, Justitia scil. supra egimus,) nimir. dextra Juris interpretatio, ejusque commoda ad factum applicatio. Add. *L. 1. §. 1. ff. h. t. & L. Scire leges. 17. ff. de LL.* *Quomodo Jus applicandum?* Variat autem hæc applicatio, prout ipsæ circumstantiæ variant, quæ factum concomitantur: nam quia per has ipsa facti qualitas mutatur, inde quoque, ut Juris applicatio mutetur, necessum. Non itaque, ut vulgo dicunt, *circumstantia* Jus *variat*, quippe quod semper certum, sed tantum *Juris applicationem*. Vid. *L. 26. §. 12. vers. Et Celsus ff. de Condict. indeb.*

Quodnam est objectum Jurisprudentiæ? *2. Divinarum*] Objectum Jurisprudentiæ hic exhibet Imperator. Spectant autem illuc *omnes res, quæcunque ita sunt comparatæ, ut Leges de iis ferri, illisque applicari possint.* Ratio dependet ex fine Jurisprudentiæ. Sic itaque actus hominis interni, utpote co- *An cogitationes?* gitationes, ad Jus non pertinent, *arg. L. Cogitationis. 18. ff. de Pœn.* cum LL. iis applicari nequeant; & quamvis etiam quandoque cogitationes in Jure nostro puniri dicantur, ut in *L. 6. pr. C. de His, qui ad eccles. confug. & L. 5. C. Ad L. Jul. Majest.* hoc tamen non de meris cogitationibus capiendum, sed quatenus ad actus exteriores pro- *An res Divinæ?* grediuntur, ut innuit ipsa *L. 6.* verb. *atque tractatu.* Pari ratione nec res Divinæ, quod ad *cultum internum*, huc spectant, *arg. c. 33 in fin. X. de Simon.* cum credendi necessitas nemini possit imponi; quod ad *cultum* vero *externum* utique, ut scilic. omnia ordine & decenter fiant in Ecclesia, ut circa res sacras justitia legitime administretur, ut denique DEO, quod suum est, seu quod ipsi externe debetur, tribuatur. Vid. Magnif. Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 1. cap. 13. th. 16. & seqq.* Quinimo etiam ea, quæ ad cultum internum

1. *humanarum* rerum notitia, 2. *justi atque injusti* 3. *scientia.*

§. 2. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde

COMMENTARIUS.

num pertinent, eatenus ad Jurisprudentiam spectant, quatenus actibus externis expediuntur: unde si quis ea, quae animo credit, publice doceat, & ex nova illa doctrina tumultus metuantur in Republ. omnino modum docendi circumscribere poterit Princeps, aut ne hoc vel illud doceatur, seu de hac vel illa re disputetur, penitus prohibere, *arg. L. 4. C. de SS. Trinit.* Add. *can. 16. caus. XXIV. q. 3.* Nec ullum hac ratione in conscientias imperium sibi arrogat Princeps, sed adhuc cuilibet arbitrium relinquit sentiendi, quid velit, modo non cum incommodo Reip. talia doceat. Vid. Brunnem. *in Jure Eccles. L. 1. cap. 2. §. 32.*

USUS HODIERNUS.

Quamvis haec de rebus Divinis disponendi potestas, vi superioritatis territorialis competens, hodie fere penitus Principibus, Pontificiae religioni addictis, adempta, & Pontifici Romano vindicata; eadem tamen adhuc remansit Evangelicis, iisque in *Pacificatione Religiosa* & *Monasteriens. Art. V.* postliminio fuit restituta: ut adeo dubium non sit, quin dicto antea modo adhuc hodie in Imperio Romano-Germanico apud Status Evangelicos res Divinae pertineant ad Jurisprudentiam: unde de illis in Consistoriis Principum Evangelicorum disponi, quotidie videmus. Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodierno. h. t. § ult.* Carpz. *in Jurispr. Eccles.* *Quid hodie juris circa res Divinas?*

1. *Humanarum*] Per res humanas hic intelliguntur negotia civilia, ad politicum Reip. statum conservandum, tam publice, quam privatim pertinentia. *Quid per Res humanas intelligatur?*

2. *Justi atque injusti*] Non quod injusta tradat Jurisprudentia, sed quod modum, injusta a justis separandi, proponat. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Ceterum etiam Jus dicitur ars aequi & boni, *d. L. 1. pr.* Ubi per *aequum* id, quod Juri Naturali convenit, per *bonum* id, quod ad Reip. salutem facit, intelligo, ut ita Jus sit utriusque temperamentum, *L. 6. ff. Eod.* cum ad utrumque JCto respiciendum. Vid. *L. 8. C. de Judic.* *An injusta tradat Jurisprudentia?* *Quomodo Jus dicatur ars aequi & boni?*

3. *Scientia*] Vox haec, & notitia in hac definitione sunt Synonyma; nec proprie & stricte hic capitur Scientia, sed latis- *Quomodo per Scien-*

 sime

diligentissima atque exactissima interpretatione, singula tradantur: alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine aut varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia (quæ plerumque juvenes avertit) serius ad id perducemus, ad quod, leviore via ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia, maturius perduci potuisset.

§. 3. Juris *1. præcepta* sunt hæc: Honeste vivere, *2. alterum non lædere*, suum cuique tribuere.

COMMENTARIUS.

tiam definitur Jurisprudentia?

sime pro qualicunque cognitione, quo significatu etiam artibus mechanicis tribuitur. Proprie igitur per prudentiam Jurisprudentia foret describenda. Bachov. *h. t. n. 4.*

1. Præcepta] i. e. Generalia dictata Juris naturæ. Notanter autem hæc Præcepta dicuntur; non Principia, quia ex Jure constituto fluunt. Ultimum si *generaliter* capias, priora duo præcepta comprehendit, dum sibi pariter & proximo suum tribuendum; quo sensu positum in *defin. Justitiæ*. Proponuntur autem hoc loco hæc præcepta, tanquam norma Legislatori semper observanda, in quantum tamen publica id ipsum admittit salus. Hinc Jus Civile aliquando nonnihil ab iis recessit, & generalitatem illam præceptorum ob Reip. utilitatem, ex parte restrinxit, ceu patet ex concubinatu, *t. t. ff. de Concubin.* usucapione, *pr. I. de Usucap.* & læsione ad dimidium, *L. 2. C. de Rescind. vend.* Add. *L. 6. ff. h. t.*

Quatenus tria Juris præcepta Legislatori sint observanda?

2. Alterum non lædere] Ordinatæ tamen charitatis hic habenda ratio, quæ incipit a se ipsa. *L. Præses. 6. C. de Serv. & aqu.* Unde quoties ex defensione mea alteri damnum infertur, si defensio aliter expediri non potuit, merito sum excusandus. *§. 2. I. de L. Aquil. L. Ut vim. 3. ff. h. t.* Add. Georg. Obrecht. *de Defensione necess.* Sicut nec illa læsio attenditur, quoties in re mea subsistens, meam promoveo utilitatem, utut alter inde incommodum sentiat, uti de venis putei præcisis exemplum est in *L. Fluminum 24. §. fin.* & *L. Proculus. 26. ff. de Damn. infect.* Aliud de molendino, in superiori parte fluminis exstructo, refert Dn. Mevius *in Tr. de Amore sui, Sect. 2. c. 1. §. 1.*

An ob ordinatam charitatem læsio alterius permittitur?

1. Ad

§. 4. Hujus studii duæ sunt positiones, Jus Publicum & Privatum. Publicum jus est, quod *1. ad Statum* rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad *2. singulorum* utilitatem pertinet.

COMMENTARIUS.

1. Ad Statum] Sic itaque: *Quodcunque ad Statum, seu administrandam & conservandam Rempubl. principaliter pertinet, hoc juris publici est.* Per *Statum* enim id, per quod Respubl. subsistit, seu, ut sic dicam, ipsam ejus subsistentiam intelligo, & omnia, quæ huc pertinent. Ex quo difficile amplius non erit, quid in qualibet Republ. sit Juris publici, definire; præprimis vero idipsum patebit ex Constitutionibus ad conservationem cujuslibet Reip. latis. Sic *v. gr.* Jus publicum Imperii Romano-Germanici ex Aurea Bulla, Capitulation. Impp. Recessibus Imperii & Instrumentis Pacis, Osnabrugensi ac Noviomagensi hauriendum. Nam quæ in Jure Civili sparsim de Jure publico habentur, præsertim in tribus posterioribus libris Codicis, hodie propter mutatam rationem Imperium administrandi, exiguam habent utilitatem. Hinc omnia illa officia Præsidum, Præfectorum Prætorio *&c.* hodie passim in Imperio exspirarunt. Et quamvis eadem ad Principes Imperii hodiernos applicare nonnulli velint; multum tamen inter hos & illos est discriminis: illi enim Magistratus omnes Provinciis non proprio, sed Imperatoris nomine præerant; hi vero Principes proprio nomine in Provinciis suis jus dicunt; unde & titulo: *Nos DEI gratia*, utuntur. Imo ob superioritatem territorialem, per Instrument. Pacis Osnabrugensis ipsis confirmatam, *Art. VIII. §. Gaudeant.* eodem, si non majori, jure quoad subditos gaudent, quo Imperator in Imperio.

Quænam Juris publici dicuntur?

An officia Præsidum, &c. possint Principibus Imperii German. applicari?

2. Singulorum] *Quodcunque* ergo *singulorum civium causa recta & principaliter constitutum, illud est Juris privati.* Sic v. gr. *Testamenti factio, retentio Falcidiæ, Usucapio &c.* juris privati dicuntur, licet alia ratione etiam publici juris dicantur. Plerumque enim illa in Jure nostro publici juris dicuntur, quæ ex LL. XX. Tabb. descendunt, vid. *L. 3. ff. Qui test. fac. poss. L. 38. ff. de Pact.* Non tamen ad solam privatorum utilitatem Jus privatum respicit, sed secundario etiam publicæ utilitati inservit; sicut e contrario Jus publicum status conservationem, ut diximus, primario intendit;

Quænam Juris privati?

Quo sensu, quæ juris privati sunt, aliquando publici dicantur?

quia

Dicendum est igitur de jure Privato, quod tripartitum est: Collectum est enim ex *1. præceptis naturalibus*, aut Gentium, aut Civilibus.

TIT. II.
DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

PR. 1. Jus 2. Naturale est.

COMMENTARIUS.

quia tamen, si Principi bene est, civibus male esse nequit, horum quoque utilitatem per consequentiam respicit.

An & Jus publ. ex præceptis naturalibus & gent. collectum? *1. Præceptis naturalibus*] Idem quoque ad Jus publicum referri potest. Nam & hoc ex præceptis Naturalibus atque Gentium collectum, præprimis si ejus *essentialia* respicias; ad *Accidentalia* enim quod attinet, v. gr. *quod Imperator Francofurti eligatur, Rex Poloniæ Cracoviæ coronetur*, &c. illa non omnia Juris Naturæ vel Gentium esse, facile largimur.

Quid est Jus? Quotuplex est? 1. *JUs*] In genere est regula, a Superiori præscripta, ut actiones hominum morales illi conformentur; vel, secundum quam actionum bonitas & malitia, æquitas & iniquitas æstimatur. Dividitur hic in *Naturale, Gentium & Civile.* Add *L. 1. §. 2. ff. de J. & J.*

Quid est Jus Naturæ? 2. *Naturale est*] In definiendo hoc Jure variant admodum Doctores. Placet nobis descriptio Grotii *de J. B. & P. Libr. 1. c. 1. §. 10.* quod sit dictamen rectæ rationis, indicans actui alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturæ, DEO, talem actum aut vetari, aut præcipi. *Quodcunque* ergo *recta ratio ita faciendum aut omittendum inculcat, ut actum contrarium moraliter turpem æstimet, illud est Juris Naturæ.* R. ex objecto Juris Naturæ desumenda, quod constituunt actus ex se suaque natura boni vel mali; & hinc vel ita præcepti, ut non possint absque peccato omitti, vel ita prohibiti, ut non absque crimine patrari. *Exempla* occurrunt in *L. 2. & 3. ff. de J. & J. ac L. 42. de V. S.*

Ex

quod natura *1. omnia animalia* docuit; nam jus iſtud, non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim cætera quoque animalia iſtius juris peritia cenſeri.

COMMENTARIUS.

Ex quo apparet, ſolam convenientiam cum ratione, Jus Naturæ proprie ſic dictum non efficere, licet, quo quidque rationi eſt convenientius, eo magis conferre ad æquitatem, non negem cum Mev. *in Nucl. Jur. Nat. & Gent. Inſpect. 2. §. 9.* Porro & hoc hinc fluit, quod ea, quæ naturalia ſunt, v. gr. *edere, bibere, dormire, ſobolem procreare* &c. aut quæ libertatis naturalis, v. gr. *venari, piſcari* &c. non ſtatim etiam ſint Juris Naturalis. Mev. *d. l. §. 7.* Quamvis vero ab hac Grotii ſententia recedat Clariſſ. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. in præfat. circa fin. & L. 2. cap. 3. §. 14. & ſeqq.* loco dictaminis rectæ rationis, ſubſtituens ſocialitatem, pro fundamento Juris Naturæ; approbata tamen eadem fuit a Mev. *d. Tr. Inſpect. 3. §. 13. & 17.* Maurit. *de Princip. Jur. Publ. cap. 4. Sect. 2. in fin.* Valent. Velthem. *in Introduct. ad Grot. L. 1. cap. 1. Qu. 5.* aliisque: & ſane eo certior hæc inter Chriſtianos videtur, quo magis apud illos dictamen rectæ rationis ex Jure Divino poteſt informari, non diffitente id ipſum Pufendorff. *d. C. 3. §. 3.*

An, quod convenit rationi, ſit juris naturæ?

An, quæ naturalia ſunt, aut libertatis naturalis?

Quodnam fundamentum juris naturæ?

1. Omnia animalia] *Improprie* admodum hic jus naturæ conſiderat Imperator, pro quodam ſc. inſtinctu, ſeu inclinatione naturæ, & hac ratione etiam brutis id adſcribit cum Ulpian. in *L. 1. §. 3. de J. & J.* quia plurima faciunt bruta, quæ jus naturæ exigit, quorſum ſpectat elegans locus Philon. apud Grot. *de J. B. & P. in Prolegom. ad verb. Aliquatenus temperant. in not.* Alias, ſi *proprie* conſideretur, recte brutis denegatur, ob defectum rationis, ſeu medii, actiones brutorum ad normam Juris Naturæ dirigentis: Fruſtra enim illis Regula præſcribitur, qui, quid agant, neſciunt, ſed potius ex impetu agunt, nec poſſunt aliter agere, quam agunt. Non *obſtat*: Jus Naturale brutis ita inſitum eſſe, ut non poſſint

An Jus naturæ competit brutis?

 contra

§. 2. Jus autem Civile vel Gentium ita distinguitur: Omnes populi; qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur; nam quod *1. quisque populus* ipse sibi jus constituit, id ipsius civitatis proprium est, vocaturque Jus Civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero

COMMENTARIUS.

contra illud agere, & rationem in brutis propterea non desiderari, quia DEUS tales brutis indidit qualitates dirigentes, quibus impelluntur, ut hoc vel illud agant. Nam huic reponi poterunt innumera vitiorum exempla, in brutis conspicua, quæ ex juris naturalis dictamine profluxisse, absurdissime quis dixerit: & latrocinia, incestuosi concubitus & quævis facinora alia in homine quoque, dum in brutis conspiciuntur, ad Jus naturæ forent referenda. Conf. Horn. *de subject. Jur. Natur.* Sed *instas*: Cur ergo occiduntur bruta, v. g. *in Crimine Sodomitico*, &c. si non juris naturalis, & per consequens, nec delicti contra illud sint capacia? Resp. Non pœna hæc proprie est. sed, ut in *c. 4. C. 15. q. 1.* dicitur, *pecora inde credendum est, jussa interfici, quia tali flagitio contaminata, indignam refricant facti memoriam:* Sunt enim hæc scelera, quæ non proficit scire. *L. Cum vir nubit. 31. C. Ad L. Jul. de adult.*

Cur vero puniuntur?

1. Quisque populus] Superiorem sc. cui subjectus esset, non agnoscens, vel, quicunque populo cum summo imperio præest. *Quodcunque* ergo *quisque Superior ad utilitatem Reip. promovendam æqualitatemque inter Cives servandam constituit, illud dicitur esse Juris Civilis.* Proinde jus, quod Civitates Municipales faciunt, non Civile, sed Municipale seu jus Statutarium, appellatur, *Wilkühre, Weichbild*; nec aliter valet, quam si concernat administrationem bonorum Civitatis, aut jurisdictionem ei competentem, *tot. tit. ff. de Administr. rer. ad Civit. pert.* Ejusmodi enim administratio aut jurisdictio dum municipio a Principe concessa, tacite etiam concessum videtur jus statuendi circa administrationem, aut jurisdictionem, *L. Cui jurisdictio. 2. ff. de Jurisdict.* Hinc valent statuta de rebus, quæ venales exponuntur, v. gr. *Brauer-Becker-Fischmarckts-Ordnungen &c.* modo non sint contra jus, aut leges vel præeminentiam Superioris, seu publicam utilitatem, *L. Deprecatio. 9. ff. Ad L. Rhod.*

Quid est Jus Civile, & quis illud condit?

An & Civitates Municipales? Quando valent harum statuta?

1. naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque Jus Gentium, quasi

---

COMMENTARIUS.

L. Rhod. de jact. Talia enim quæ sunt, dispositioni Civitatum Municipalium sunt exemta, *L. 4. pr. ff. de Decret. ab Ord. fac.*

E contrario, quod jus sibi faciunt Civitates liberæ Imperiales, id recte Civile salutatur. Etsi enim superiorem agnoscant Imperatorem, quem venerantur & observant *in juribus Imperialibus*; in *juribus* tamen *territorialibus* vicem sustinent Imperatoris, i. e. tantum in suo territorio possunt, quantum Imperator in Imperio. Reinking. *de R. S. & E. L. 1. Class. 4. c. 20. n. 12.* Ergo & Jura Civilia constituere, seu leges: Knipsch. *de Civit. Imper. L. 2. c. 10. n. 5.* Licet hæ respectu totius Imperii non hoc, sed Statutorum nomine indicentur. *An Civitates Imperiales?*

1. Naturalis ratio] Non sola, s. *simplex*, sed *composita* ex necessitate & utilitate humana, ut patet ex *§. 2. h. t.* Quæ duplex consideratio rationis, seu potius intellectus judicantis Doctoribus, maxime veteribus, occasionem dedit distinguendi Jus Gentium in *Primævum*, seu primarium, & *Secundarium*, ita, ut, *quodc. recta ratio simplex* (quæ nim. absque ullo, aut non ita difficili discursu judicat, vel cui quis absque ulla contradictione assentitur,) *dictitat*, *illud sit juris Gentium primævi*, ut sunt v. gr. cultus DEI, reverentia Parentum &c. *Quodc.* vero *ratio composita*, s. ratiocinatio & discursus *introduxit ex* causa aliqua externa, *necessitate* sc. *vel utilitate humana*, *illud sit Juris Gentium secundarii*, quorsum refer exempla in *§. 2.* ab Imper. relata. Quæ distinctio, licet a multis ex recentioribus improbetur; retineri tamen potest ad explicandos varios juris textus, v. gr. *§. 11. I. de R. D. L. 1 ff. Locat. L. 31. pr. ff. Depos.* in quibus & aliis promiscue fere Juris Naturæ & Gentium vocabula occurrunt. Add. Dn. Textor. *de Jur. Gent. cap. 2. num. & seqq.* Alias verissima est sententia, illud Jus Gentium primævum nihil aliud esse, quam Jus naturæ supra definitum, aliis etiam *Jus rationis* dictum; hoc vero secundarium, esse Jus Gentium proprie tale, jus *ratiocinationis* alias vocatum. Ex quo simul liquido patet: *An specie distincta sint jura Gentium & Naturæ?* Et breviter dico, *non oppositas eas, sed subordinatas esse species:* Nam ex eodem principio utrumque dependet, *recta* scil. *ratione*; saltem in Jure Gentium constituendo con- *Quid est Jus Gentium? Quotuplex Jus Gentium? An Jus Gentium specie distinctum a jure natura?*

quo jure *1. omnes Gentes* utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

§. 2. Sed Jus quidem Civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare Jus Civile Atheniensium, non erraverit; sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim a Romulo, Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus significamus; sicuti cum Poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem Gentium omni humano generi commune est; nam usu exigente & humanis necessitatibus, gentes humanæ jura quædam *1. sibi constituerunt.*

COMMENTARIUS.

concurrit *necessitas* & *utilitas* humana. Non male hinc Hobbes *de Civ. cap. 14. §. 4.* naturalem legem dividit in *naturalem hominum*, & *naturalem civitatum*, quam Jus Gentium dicit, ita, ut præcepta utriusque eadem sint; sed quia civitates semel institutæ induunt proprietates hominum personales, lex, quam loquentes de hominum singulorum officio, naturalem dicimus, applicata toties civitatibus, nationibus sive gentibus, vocatur Jus Gentium: quam sententiam probat Clariss. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. Libr. 2. c. 3. §. 22.*

An omnium Gentium consensus requiritur ad Jus Gentium?

1. *Omnes gentes*] Scil. moratiores, apud quas, vel quibus aliqua existunt humanitatis commercia. Possunt autem hæ etiamnum Jus Gentium novum introducere, & vetus in quibusdam passibus mutare, prout patet ex *servitute abrogata.* Vid. Dn. Textor. *d. l. cap. 1. n. 15.*

An expressus?

1. *Sibi constituerunt*] Hoc non ita intelligendum, ac si actu ipso convenerint gentes, & Jus sibi certum constituerint, sed quod

1. *Bella etenim orta* sunt, & captivitates sequutæ, & servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure Gentium 2. *omnes pene Contractus* introducti sunt, ut Emtio & Venditio, Locatio & Conductio, Societas, Depositum, Mutuum, & alii innumerabiles.

COMMENTARIUS.

quod recta ratione dictitante, propter utilitatem & necessitatem humanam, hoc vel illud jus receperint, ac usu comprobaverint, ut adeo, qui Jura Gentium ex tacito quasi pacto inter illas valere dixerit, haud absurde dixerit cum Magnif. Dn. Ziegl. *ad Grot. de J. B. & P. Libr. 1. c. 1. §. 14. verb. Gentium omnium.* Conf. tamen Excell. Dn. Rachel. *in diss. de Jur. Gent. th. 30. & seqq.*

1. *Bella etenim orta*] Quoad *formam* scil. & solennia, seu leges, juxta quas bella sunt gerenda, ut justos habeant effectus, v. gr. *quod non, nisi præcedente clarigatione sint suscipienda*, &c. recte utique juri Gentium accensentur. Grot. *de J. B. & P. L. 1. c. 2. n. 4.* Alias etiam in se naturali ratione nituntur, quatenus scil. vim propulsamus, quod fit in bellis defensivis; vel jus nostrum persequimur, quod fit in offensivis. Nam rectæ rationi consentaneum, ut suum cuique tribuatur; si ergo hoc denegetur alteri, nec aliud adsit remedium, rectæ rationi haud repugnat violenta vindicatio. *arg. L. Ut vim. 3. ff. de J. & J.* *Quomodo bella juris Gentium dicuntur?*

2. *Omnes pene Contractus*] Contractus considerantur vel ratione *Originis*, vel ratione *melioris Informationis*, seu novæ formæ, quam acceperunt. Illo casu omnes pene Contractus sunt juris Gentium: hoc vero Juris Civilis. Excipiuntur tamen a priori casu Stipulatio, *L. 1. ff. Locat.* Literarum obligatio, *pr. I. de Liter. Oblig.* & Donatio propter nuptias, *Nov. 119. c. 1.* qui contractus etiam origine tenus ad Jus Civile referuntur, licet, qua *consensus* in uno vel altero subest, Juris Gentium obligatio concurrat. Addunt alii. Emphyteusin; sed hanc rectius ad Jus Gentium referri, docebitur infra ad §. *3. I. Locat.* *Quomodo Contractus?* *Et qui excipiuntur?*

§. 3. Conſtat autem jus noſtrum, quo utimur *1. aut ſcripto*, aut ſine ſcripto: ut apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι, id eſt, *Legum aliæ (ſunt) ſcriptæ, aliæ non ſcriptæ*. Scriptum autem jus eſt, Lex, Plebiſcitum, Senatusconſultum, Principum placita, Magiſtratuum edicta, Reſponſa prudentum.

§. 4. Lex eſt, quod *1. populus* Romanus Senatorio *2. Magiſtratu interrogante* (veluti Conſule) conſtituebat.

COMMENTARIUS.

Quid per Jus ſcriptum hic intelligitur?

1. Aut ſcripto] Scriptura, quamvis hic ab Imperatore pro *pictura literarum* capiatur, ceu patet ex *§. 10. h. t.* quia tamen hæc ex accidenti tantum legibus accidit, ut ſc. eo magis innoteſcant populo: melius in ſenſu juris capitur pro *ſanctione*, ita, ut Jus vel *ſancitum* ſit, expreſſa conſtans voluntate Legislatoris; vel *non ſancitum*, conſtans tacita, *L. 32. §. 1. ff. de LL.* Qua ratione facile nunc erit decidere: *An Scriptura ſit de eſſentia legis?* Priori enim modo ſi ſumatur Scriptura, non erit; bene tamen poſteriori, quia ad omnem legem expreſſa requiritur voluntas Principis, ſeu ſanctio Majeſtatis. *Quocunque* ergo *modo enixa Principis voluntas ſubditis publicatur, eo modo* etiam *jus ſcriptum naſcitur*. Unde & mandatum Principis, ore prolatum, huc pertinere, ambigendum minime.

An Scriptura eſt de eſſentia legis?

Quis conſtituit Legem?

1. Populus] In Statu ergo *Democratico* voluntas Populi legem facit: in *Ariſtocratico* Optimatum: in *Monarchico* voluntas Principis. Hinc in genere ita deſcribi poſſet *Lex*, quod ſit *juſſio ſummæ Majeſtatis, ſingulos Cives in Republ. obligans*, arg. *L. 1. & 2. ff. de LL.*

USUS HODIERNUS.

Quis hodie in Imperio Romano Germanico?

Hodie cum Monarchia in Imperio Romano-German. cum Ariſtocratia quadam ſit temperata, Conſenſus Imperatoris & Statuum Imperii legem faciunt univerſalem, *art. IIX. Pac. Monaſter. § Gaudeant. 2* & *Cap. Leopold. §. 2.* Hinc illa in Receſſibus Imperii conſveta formula: *So haben wir uns mit denen Chur-Fürſten und Ständen, und ſie ſich hinwiederum mit uns verglichen.*

Quomodo olim ferebatur Lex apud Romanos?

2. Magiſtratu interrogante] Hoc, ut intelligatur, ſciendum, quod, ſi Lex ferenda fuerit Romæ, de ea primum conſultaverit Magiſtratus legem laturus, cum peritis, eamque domi ſcripſerit;

Plebiscitum est, quod plebs plebejo magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem a Populo eo differt, quo species a genere: nam appellatione Populi universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autem appellatione, sine Patriciis & Senatoribus, cæteri cives significantur; sed & Plebiscita, *1. lege Hortensia* lata non minus valere, quam leges, cœperunt.

COMMENTARIUS.

pserit; scripta lege, referebat ad Senatum, ut de Senatus sententia legem ferret. Promulgabatur deinde lex, i. e. *in publico ponebatur*, ut eam inspiceret, qui vellet, & an ferenda esset, deliberaret, vel etiam Legislatorem de uno aut altero admoneret. Tempus promulgationis erat trinundinum, seu 27. dies; nam singulis novem diebus nundinæ erant; hinc *Nundinæ* dictæ, quasi *Novendinæ*. Interim Populus in urbem veniebat, & rei, de qua lex ferenda, notitiam accipiebat. Post tertias nundinas Magistratus, convocato populo in locum, ubi legem laturus erat, eam per Præconem, prælegente scriba, recitari curabat, sicque populum interrogabat: *Velitis, jubeatis Quirites &c.* Ad quod si Populus centuriatim, vel tributim, olim voce, post LL. autem Cassias, in tabellis, quarum cuilibet inscriptæ literæ: U. R. i. e. *Uti Rogas, seu interrogas*, majori numero respondisset, Lex erat approbata; sin in tabellis, quibus litera A. inscripta, i. e. *Antiquo, nihil innovari volo, antiqua probo*, e contrario Lex erat rejecta. Approbata Lege, jurejurando confirmabatur a Civibus, postea æneis Tabulis incidebatur, & publice exponebatur, quo ita in notitiam perveniret omnium. De quo ritu legislatoris vid. plur. Rosin. *Antiquit. Libr. 8. c. 2.* Dn. Stryk. *in Præcog. Jur. cap. 1. §. 18.*

1. Lege Hortensia] Alii legunt: *Horatia.* Sed L. Horatia, quamvis primum auctoritas Legis concessa sit Plebiscitis A. U. C. 304. ea tamen obliterata, ultimum punctum addidit Lex Hortensia A. U. C. 367. Neque enim plebs ulterius ferre poterat Patriciorum dominationem, sed secessionem ex urbe minitabatur, nisi & sua scita Patricios simul, quod antea non erat, obligarent. Dn. Stryk *d. c. 1. §. 22.* *Qua lege plebiscitis authoritas juris concessa?*

1. Con-

§. 5. Senatus consultum est, quod Senatus jubet atque *1. constituit.* Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset, in unum eum convocari, legis sanciendæ causa: æquum visum est, Senatum vice populi consuli.

§. 6. Sed & *1. quod principi placuit,*

COMMENTARIUS.

Quomodo SCta habuerunt vim Legum.?

1. *Constituit*] Et hoc in statu Aristocratico proprie vim legis habuit: tunc enim apud Patres erat Majestas: in libera vero Republ. non nisi ex tacita Populi concessione, quod frequentes comprobant Tribunorum plebis intercessiones: atque in statu Monarchico, ex conniventia demum Impp. *L. 8. C. de LL.* Bœckelmann. *ad ff. tit. de LL. n. 25.* Cæterum quot modis condita fuerint SCta, fusius exponit Rosin. *d. l. Lib. 7. c. 1.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Statuta Civitatum Municipalium comparari possunt SCtis?

Hodiernus Senatus in Civitatibus Municipalibus nullam potestatem habet Jus Civile condendi, uti ad §. 1 *h. t.* dictum, proinde nec SCta; quia tamen Statuta condere possunt, non inutiliter quæri solet: *Annon hæc SCtis possint comparari?* Quod regulariter nego, quia enim hujusmodi Senatus statutum pro re Civitatis laturus, consensu indiget Civium, magis ex conventione cum Civibus, quam ex authoritate Senatus subsistunt Statuta: inde *Jus quasi conventionale* dicuntur, & a conventione, seu pacto ad Statutum valet consequentia, licet non affirmative, sed negative, ita, ut, *quodcunque non potest introduci per conventionem, illud nec possit per Statutum.* Vid. Jo. Cöppen. *in Usu Pract. Inst. L. 1. Obs. 18. n. 26.* Quod si ergo ejusmodi Statuta alicui speciei Juris Civilis comparanda, *Legibus* potius, vel *Plebiscitis* erunt comparanda: nisi tamen facultas statuendi in aliqua Civitate speciatim tantum competat Senatui: hoc enim casu, si Statuta loco & nomine omnium Civium lata, *Senatus Consultis*; si vero ratione tantum officii, quod hic vel ille gerit ex Senatu, & communiter solet esse temporarium, *Edictis Prætorum* erunt comparanda. Conf. Henr. Bruning. *de Var. Univers. Specieb. concl. 51. in fin.* & Diss. nostr. *de Obligat. Statut. C. 1. §. 13. & C. ult. & 17.* ubi de effectu hujus rei plenius actum.

Quando Principis placitum vim legis habet?

1. *Quod Principi placuit*] Animo sc. condendi legem, arg. *L. 1. ff. de Constit. Princ.* Et quidem in tali negotio, ubi alias legem condere potest. *Quæcunque* ergo *Constitutio juri divino morali contraria*, aut *in quacunque voluntas Principis dubia est, ex illis nulla oritur obligatio.* Exemplum in *L. 2. & seqq. C. Si contra jus vel utilit. publ.*

1. *Legis*

1. legis habet vigorem: Quum *2. Lege Regia*, quæ de ejus Imperio lata est,

---

COMMENTARIUS.

1. Legis habet vigorem] Loquitur hic Imper. in sensu veteris Juris Romani, ubi illa demum *Lex* dicebatur, quæ a Populo in Comitiis erat lata, de qua *ad* §. *4. h.t.* Constitutiones vero Principum, postquam sc. ad eos summa rerum devoluta, *Legum* tantum *vigorem* habere dicebantur; sed quia *Lex* non tam stricte successu temporis fuit accepta, Constitutionibus quoque Principum, & recte utique, nomen legum fuit tributum. *Quomodo Legis vigorem habere dicitur?*

2. Lege Regia] A potestate regia, de qua agebat, sic dicta. Alias enim Lex Augusti vocata in *L. 14. in fin. ff. de Manumiss.* Dubitant autem multi: *An unquam, & quando Lex illa Regia fuerit lata?* Certe Mart. Schook. Vir alias incomparabilis, eam pro figmento venditat *in Tr. de Quadruplice L. Regia*; sed satisfactum ei a Clariss. Conring. *in Annot. ad Lampad. de Rep. Rom. Germ. P. 2. §. 9.* Putarem ego, per Legem Regiam non expressam quandam, & solenniter latam Legem esse intelligendam, sed potius potestatem ipsam, seu jus Regium unanimi consensu Populi, vel hoc ad minimum non refragante, primo in Augustum, dein in sequentes Imperatores translatum. Et hoc jure, seu hac potestate primitus usi fuere Imperatores ex Populi voluntaria permissione, postea vero, confirmato magis Monarchico statu, dubium non est, Lege publica eam fuisse confirmatam. Atque huc refero fragmentum Legis Regiæ, adhuc Romæ in Basilica Lateranensi conspicuum, & tempore Vespasiani Imp. conditum, quod oculati Testes exhibent Just. Eccard. *de L. Regia, p. m. 28.* & Nobil. Dn. de Peschwitz. *in elegant. Tr. de Repress. C. 5. n. 9.* An tamen hæc ipsa Lex *Regia* fuerit ab initio appellata, ob exosum apud Romanos Regis nomen, haud facile asseruerim. *Unde Lex Regia dicta? An unquam & quando lata?*

USUS HODIERNUS.

Hodie cum Lege Regia comparare solent Capitulationem Cæsaream, quod & per eam noviter electi Imperatoris potestas confirmetur; unde forsan motus Carpz. Tr. suum de Capitulationibus inscripsit titulo L. *Regiæ Germanorum*; Sed dubito, an satis commode: per L. *Regiam* enim Romanorum summa Potestas, Populo adempta, in Principem transferebatur; per *Capitulationem* vero imminuitur & restringitur. Conf. Jo. Strauch. *in Diss. Jur. Publ. Exoter. 4. th. 10.* *An cum ea Capitulatio Cæsarea comparanda?*

E *1. Popu-*

1. populus ei, & in eum *2. omne imperium* suum & potestatem

COMMENTARIUS.

An potestas imperandi est immediate a DEO?

1. *Populus*] Sed *nonne omnis potestas imperandi est immediate a DEO?* Ita certe putamus cum Magnif. Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 1. C. 1. §. 46 & seqq.* Populus enim eligendo Principem, non applicat ei imperium, sed imperio Principem, cui DEUS imperium destinavit: potest tamen quis etiam *alteri* dici *concessisse*, quod ipse ex se non habet, sed ab alio, & vocari interim illud adhuc potest *suum*, propter usum, quem quis in eo habuit. Sed hoc, cum ad forum Politicum spectet, istuc istius discussionem relegamus. Conf. Dn. Ziegl. *ad Grot. de J. B. & P. L. 1. c. 3. §. 7. verb. Subjectum commune.*

Quomodo Populus Rom. in Principem transtulit Imperium?

2. *Omne imperium*] Non ergo *cumulative*, jura aliqua sibi retinendo, Populus transtulit imperium, sed *privative*, ita ut omni imperio cesserit, quod hactenus tenuit, *L. 1. §. 7. de V. J. E.* Ex quo est, quod *quotiesc. aliquis Civium Juris alicujus eminentioris*, v. gr. venandi &c. *exercitium sibi vindicat, toties probare teneatur, sibi a Principe id ipsum concessum, aut præscriptione immemoriali acquisitum.* Conf. B. Brunnem. *Cent. 4. Decis. 24.* Licet vero tempore Impp. adhuc jurium quorundam exercitium videretur Populo relictum; hoc tamen precario quasi, & ex mera Imperatorum convenientia contingebat, ne Patres, retenta umbra, potestatem ademptam dolentius ferrent. Sutholt. *Disp. 1. de Jurisdict.* § 72.

An Princeps Legibus est solutus?

Sed dixeris: *Ergone Princeps Legibus erit solutus?* Nego de *LL. Divinis, Naturalibus* atque *Gentium*, quippe quæ omnes homines obligant, & sic etiam Principem; nec Princeps his superior est, sed inferior, cum ipse perinde, ut alii homines, naturali rationi se submittere, necessum habeat; tantum executio hujus obligationis, ob eminentiam Principis, deficit, qua ratione intelligendum, quod alias dicitur: *Principem omnibus omnino Legibus esse solutum*, sc. quoad pœnam humanam; *Quis enim*, ut Justinianus inquit in *Nov. 23. c. 2. tantæ est auctoritatis, ut Principem, nolentem obedire Legibus, ad id possit coarctare?* Affirmo de *LL. Civilibus, per L. 31. ff. de LL.* Quia hæ authoritatem suam a Principe habent, adeoque Princeps illis est superior: atqui vero quod superius est, non potest dirigi ab inferiori; modo tamen LL. Civiles ex naturalibus non sint desumptæ:

concedat. Quodcunque ergo Imperator *1. per Epistolam* constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat: hæc sunt, quæ Constitutiones appellantur.

COMMENTARIUS.

sumptæ: eatenus enim, quatenus naturales sunt, & morum honestatem respiciunt, utique Principem, dicto antea modo, obligabunt. Non obst. *L. Digna vox. 4. C. de LL. L. 23. ff. de Legat. 3. & §. ult. I. Quib. mod. testam. infirm.* Equidem sunt, qui ad hos textus respondent, distingvendo inter *Potestatem coactivam, & directivam;* illa ratione Principem legibus solutum, dicentes; non hac: ast male, quia nullum hic adest principium directivum, quod obligare posset Principem, cum lex Principe sit inferior. Alii distingvunt *inter potestatem Principis absolutam seu extraordinariam, & ordinariam:* Illo modo Principem legibus eximentes, hoc subjicientes; sed nec hi satis apte: tantum enim una potestas datur in Principe, qua Princeps est, illa ordinaria est, illa absoluta. Rectius itaque dicitur, Principem semper solutum esse Legibus Civilibus; posse tamen, *si velit*, aliquid de potestate sua remittere, & ita legibus vivere, prout volunt dicti textus: neque hoc quicquam lædit summam potestatem Principis, cum aliud sit, *Legibus obligari*, aliud *propriô motu easdem servare.* Hoc libertatis est, illud vero necessitatis. Ad *Leges fundamentales*, v. gr. *Auream Bullam* &c. quod attinet, illis quidem Princeps obligatus est, sed hoc, quatenus pactum aliquod sub se habent, cujus obligatio ex Jure Gentium dependet. Quamvis etiam proprie LL. fundamentales non possint dici Leges, cum non ferantur a Superiore, sed sint tantum conventiones. Vid. *Capitul. Leopold. in fin. pr.* verb. *Geding-und Packt-weiß.* *An fundamentalibus?*

1. Per Epistolam] Quatuor sunt species primariæ Constitutionum: I. *Epistola*, seu *Rescriptum*, quando Princeps de jure consulentibus, aut supplicantibus respondet: & his Codex passim est refertus. II. *Decretum*, quando inter partes litigantes, causa cognita, sententiam dicit, ut est in *L. 3. ff. de His, quæ in testam. del.* III. *Mandatum*, quando proprio motu certis personis aliquid injungit. IV. *Edictum*, quando proprio motu generalem, ac omnes obligantem Legem promulgat. *L. 3. C. de LL.* *Quot sunt species Constitutionum? Quid est Epistola? Quid Decretum? Quid Mandatum? Quid Edictum?*

Plane ex his quædam *1. sunt Personales*, quæ nec ad exemplum trahuntur; quoniam non hoc *2. Princeps vult*; Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui pœnam irrogavit, vel si cui *3. sine exemplo* subvenit, personam non transgreditur. Aliæ autem, quum Generales sint, omnes procul dubio tenent.

COMMENTARIUS.

Quid sunt Privilegia? Quomodo dicuntur LL. singulares?

1. *Sunt personales*] Hujus generis Constitutiones alias dicuntur *Privilegia*, quæ sunt Leges singulares in favorem certæ alicujus rei, vel personæ constitutæ. Vocantur *Leges singulares*, non ratione *obligationis*, ac si quasdam personas tantum obligarent: obligant enim, perinde ut aliæ Constitutiones generales, omnes ad sui observantiam, i. e. *ita, ne quisquam privilegiato in usu privilegii possit esse impedimento*; sed ratione *utilitatis*, quatenus sc. commodum privilegii tantum ad privilegiatum, eosque, qui privilegiato sunt necessario usui, v. gr. *famulum*, &c. non etiam ad alios spectat. Add. *c. 3. dist. 3.*

Quotuplicia sunt?

Dividuntur in *Realia* & *Personalia*, prout sc. vel intuitu rei, aut Collegii, vel personæ principaliter sunt concessa. *Qualis enim est causa privilegii impulsiva, tale etiam ipsum privilegium reputandum.* Hinc immunitas braxandi, ædibus concessa, privilegium est reale; sed Doctorum, Studiosorum &c. privilegia sunt personalia.

Quis illorum effectus?

Proinde hæc exspirant cum persona privilegiati, *L. 169. de R. J.* Realia autem transeunt ad hæredes, non qua tales, sed qua possessores rei privilegiatæ: ambulant enim hæc privilegia cum re. *L. 68. ff. eod. & L. 4. §. 3. ff. de Censib.*

Quis ea interpretatur?

2. *Princeps vult*] *Quotiesc.* ergo *non constat de voluntate Principis, toties interpretatio Privilegii ab ipso Principe petenda. L. 9. C. de LL.* Cujus enim est, illud dare, illius quoque illud interpretari, *L. 11. C. eod.* *Quotiesc.* vero *de voluntate Principis ex certis, minimeque dubiis rationibus constare potest, toties etiam JCtis competet ejus interpretatio.* Interpretabuntur autem hi privilegium ratione concedentis latissime. *L. Beneficium. 3. ff. de Constit. Princip.* Ratione tertii vero quam strictissime. *L. 2. §. 10. & 16. ff. Ne quid in loc. publ. & arg. C. Odia. 15. de R. J. in 6.* Carpz. P. 2. Dec. 103. n. 13. & 14.

Cui licet sine Exem-

3. *Sine exemplo*] Notandum hic, quod sine exemplo alicui subvenire, aut aliquem punire, *Germ. einen exemplariter abstraffen, ein*

§. 7. 1. *Prætorum quoque Edicta*

COMMENTARIUS.

ein Exempel statuiren, soliliceat Principi, non Judici: hic enim non potest, absque infamiæ nota, duriorem se præbere lege, aut mitiorem. *L. 8. C. Ad L. Jul. de Vi publ.* Subvenire autem potest Princeps in *delictis, Jure humano punitis*, quia hoc superior; non *Jure Divino morali*. Ast punire sine exemplo potest, quoties aliter tranquillitas publica, aut finis pœnarum nequit obtineri, *L. 28. §. 3. ff. de Pæn.* Sed quæritur: *An Jus quæsitum alicui possit auferre Princeps?* quod negant Dd. ex *L. Nec avus. 4. C. de Emancip. liber.* Verum distingv. inter *jus quæsitum Jure Civili, & Jure Naturali:* hoc auferri sine evidente necessitate publica, aut prævio possessoris delicto, haud potest; bene tamen illud, quippe quod aliquis ita sibi jus quæsiverit, e. gr. *per usucapionem*, &c. id ex voluntate Principis dependet. Ergo poterit Princeps contraria voluntate disponere, ut huic jus quæsitum non sit. Certa tamen causa adsit, necessum, ex qua Princeps hoc faciat, ne inconstantiæ maculam incurrat, semel concedendo, jus ita quæri posse, sed alia vice hoc iterum mutando. Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 20. n. 24.* Conf. Petr. Ant. de Petra *de Jure quæsit. per Princ. non toll.* Interim, quin generali Lege modum talem acquirendi per usucapionem plane e Rep. tollere possit Princeps, non dubitarem, cum Leges illæ Civiles, illarumque abrogatio, sint in arbitrio Principis, & plus possit Princeps Lege generali, quam particulari, quia ejus est officii, æqualitate sibi ad officium constringere cives.

plo alicui subvenire, aut aliquem punire? Quando licet? An Princeps alicui potest auferre jus quæsitum?

1. *Prætorum quoque Edicta*] Hæc Edicta Prætores initio officii in tabula dealbata, quæ *Album Prætoris* dicebatur, *L. 7. pr. ff. de Jurisdict.* proponere solebant, quo ita constaret, quomodo, & de quibus rebus illo anno essent jus dicturi, *L. 2. §. 10. ff. de O. J.* Erat enim tantum annuum Prætorum officium; verum cum non sine incommodo Reipubl. ista quotannis proponerentur de novo Edicta, tandem omnia a Salvio Juliano, JCto, jussu Hadriani Imper. collecta, in ordinem digesta, & *Edictum perpetuum* sunt appellata, atque ut in posterum ex hoc jus diceretur, statutum. *L. 2. §. 18. C. de V. J. E. L. pen. C. de Condict. indeb.*

Quæ fuerunt Edicta Prætorum, & quando proponi solita?

1. non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus Honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est, Magistratus, Auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules Edictum de quibusdam causis, quod & ipsum juris honorarii portio est.

§. 8. Responsa Prudentum sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat, *1. de jure* respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus *2. a Cæsare* jus respondendi datum est,

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An Edicta Principum Imperii hodie illis similia? Quam habuerunt auctoritatem?

Hodie cum his Prætorum Edictis comparare nonnulli solent Edicta Ducum, atque Principum Imperii, sed quam insulse id fiat, docuimus ad § *fin. tit. præced.* Conf. Hahn. *ad Wesenb. tit. de LL. n.* 3. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodiern. tit. de O. J. n.* 4.

1. *Non modicam*] Non itaque abrogare poterant jus constitutum, *L. 21. §. 1. de Public. in rem act.* sed solum adjuvare, supplere, atque corrigere, *L. 7. §. 1. de J. & J.*

USUS HODIERNUS.

Quam hodie?

Hodie, postquam Justinianus Edicta Prætorum in Corpus Juris retulit, eadem ipsis competit *auctoritas*, seu *vis obligandi*, quæ Juri Civili proprie sic dicto, cum Imperator omnia sua fecerit. *L* 1. §. 6. *& L.* 2 §. 10 *C. de V. J. E.* Salva tamen adhuc, *natura*, seu *interna qualitate*, Juris Prætorii. Unde Actiones Prætoriæ etiamnum annales, uti de injuriarum restatur Mynsing. *Cent.* 5. *O.* 7. *n.* 7. Civiles vero sunt perpetuæ, *pr. I. de Perpet. & tempor. act. & L.* 35. *pr ff. de O. & A.*

An de Facto respondent JCti?

1. *De jure*] Factum enim ex actis Advocatorum est addiscendum. Vid. *Rec. Imp. de Anno* 1654. §. *Zu dermahliger.* 69. verb. *Solche Consilia aber &c.*

A quo Imperatore potestas respondendi concessa?

2. *A Cæsare*] Octavio sc. Augusto. *L.* 2. *§.* 47. *de O. J.* Antea enim cuivis, qui fiduciam studiorum suorum habebat, de jure respondere licebat. Atque hinc morem Doctores creandi derivatum, putat Frantzk. *ad ff. de O. J. n.* 55. Nam & his in ipsa creatione, auctoritate Imperatoria facultas conceditur de jure respondendi. Vid. *Confirm. Academ. Altdorff. de Anno* 1622. *d.* 3. *Octobr.* quam refert Limn. *de Jur. Publ. L.* 7. *Cap.* 35. *n.* 32.

USUS

qui *1. Juris Consulti* appellantur, *2. quorum omnium* sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut Judici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.

§. 9. *1. Sine scripto*

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Nec hodie, puto, aliis competere facultatem de Jure respondendi, quam quibus publice collata. Hinc non solent Judices responsa Advocatorum, utut Jure Consultissimorum, admittere ad acta, nisi vel ipsi Doctores sint, vel ab aliquo Doctore subscribi curaverint suum responsum. Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hodierno d. l. n. 5.* *Quibus hodie ea competit?*

1. Juris-Consulti] Hi alias etiam *Juris Studiosi* appellantur, idque modestiæ causa, *L. 1. ff. de Offic. Assess. L. 9. §. 4. ff. de Pœn.* Quia JCto cum Juliano in *L. 20. ff. de Fideicomm. libert.* semper aliquid addiscendum, etsi alterum pedem in tumulo haberet. *Cur JCti dicuntur juris studiosi?*

2. Quorum omnium] Hæc verba collective sunt accipienda: nam si dissensissent JCti, ab opinionibus Illorum recedere licuit Judici.

USUS HODIERNUS.

Quod hodierna attinet JCtorum responsa, ea aut *litigantes* impetrant proprio motu, aut *Judex*. Illa plane non stringunt Judicem, per *Rec. Imp. de Anno* 1654. §. 96. ibi: *Solche Consilia sollen weder referendo, noch votando Ziel oder Maaß geben*, hanc tamen præstant utilitatem litiganti, ut, licet causa ceciderit, non tamen in expensas condemnetur, *arg. L. Eum, quem temere. 79. ff. de Judic. Gail. L. 1. O. 152. n.* 6 Hæc vero vel pariter proprio motu Judex impetrat, *ad sui informationem*, & quoque non stringunt. Iterum tamen hanc adferunt utilitatem, ut Judex, illa sequens, non possit, quasi litem suam fecerit, ad interesse, aut injuriarum conveniri. Frantzk. *ad ff. d. O. J. n. fin.* Vel ea, desiderantibus partibus, aut exigente statuto, *per modum sententiæ* Judex requirit: & hæc utique hodienum stringunt Judicem, adeo, ubi ab iis recedere non possit, sed sententiam, prout lata, publicare teneatur, relicta potestate partibus, si se gravatas sentiunt, ab ea appellandi; Blum. *in Proc. Camer. tit.* 46 *n.* 20. alioquin vires accipit rei judicatæ, Carpz. *P.* 1. *C.* 26 *def.* 2. Quod uti in Civilibus verum est, sic quoque in Criminalibus eadem necessitas, in tali casu sequendi responsa JCtorum, imposita Judicibus a Carolo V. in *Constit. Crimin. art.* 165. ibi; *und sich darnach halten.* Conf. Dn. Tabor. *de Tortur. p. m.* 190 §. 9. *Quam hodie habent auctoritatem Responsa JCtorum?*

1. Sine scripto] Non ergo Scriptura requiritur ad consvetudinem introducendam. *L. 36. ff. de LL.* Et quamvis ex postfacto scribi possit consvetudo, haud raro etiam memoriæ aut melioris probationis gratia scribatur, ut patet in *Consvetudinibus Feudalibus*; ideo *An scriptura requiritur ad consvetudinem?*

1. jus venit, *2. quod usus* approbavit; nam diuturni mores, *3. consensu utentium* comprobati, legem imitantur.

COMMENTARIUS.

ideo tamen non desinit esse consvetudo; nisi forte jussu Superioris, eo fine, ut sit Lex, in scripturam fuerit redacta: hoc enim demum casu nomen & naturam Legis assumeret. Conf. Zœs. *ad ff. tit. de LL. num. 86.*

Quomodo consvetudo facti est? *Quomodo juris?* *Quem effectum habeat?*

1. *Jus venit*] Consvetudo consideratur vel *materialiter*, & quatenus est introducenda, atque sic facti est, *c. 1. de Consvet in 6.* quia per mera facta & actus Privatorum introducitur: & hac ratione *quicunque pro se allegat consvetudinem, ille eandem probare tenetur. L. 1. C. Quæ sit long. consvet.* Vel *formaliter*, & quatenus est introducta, atque ita jus est, pariterque obligat, ut alia lex, *L. 35. & 38 ff. de LL.* Inde, *quicunque est effectus legis novæ, idem quoque est effectus consvetudinis inductæ:* Nihil enim interest, an suffragio Populus voluntatem suam declaret; an rebus ipsis & factis, *L. 32. in fin. eod.* Sic ergo interpretatur Legem consvetudo. *L. 37. ff. eod.* Non extendit se ultra territorium, *arg. L. fin. ff. de Jurisdict.* Abrogat, seu tollit priorem Legem. *L. 32. §. 1. in f. ff. de LL.* &c. Et hoc quidem ultimum non *quatenus est consvetudo*, cum hac ratione ejusdem cum Lege sit potestatis, *d. l. 38.* quomodo intelligenda *L. 2. C. Quæ sit long. consvet.* sed *quatenus est posterior* Lege, *L. fin. ff. de Constit. Princip.* Sic enim Superior permittendo talem consvetudinem, mutasse censetur voluntatem, in priori lege declaratam. Conf. Hillig. *ad Donell. L. 1. c. 10. lit. L.*

An abrogat legem & quatenus?

Quis Stylus Curiæ, & an differt a Consvetudine?

2. *Quod usus*] Si usus *judicialis* aliquid approbavit circa ordinem & modum procedendi in judicio, in specie solet dici *Stylus Curiæ*. Unde patet, hunc Stylum non differre a consvetudine, nisi ut latius & angustius: est enim Stylus quoque Curiæ consvetudo. Vid. Dn. Stryk. *Diss. de Stylo Curiæ, quæ extat Vol. 1. suar. Dispp.*

Quæ sunt requisita consvetudinis?

3. *Consensu utentium*] Requisita consvetudinis sunt I. *Rationabilitas*, ut scil. Juri Divino & naturali, ut & honestati non repugnet, *daß es eine vernünfftige Gewohnheit sey. C fin. X. de Consvet. & Nov. 134. c. in fin.* II. *Tacitus Summæ Potestatis consensus:* expressus enim si adesset, Lex esset. Sic ergo Populus, Principi subjectus, non

An Populus Principi

§. 10. Et non ineleganter in duas ſpecies Jus Civile diſtributum eſſe videtur; nam origo ejus ab inſtitutis duarum Civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur. In his enim Civitatibus ita agi ſolitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervabant, memoriæ mandarent: Athenienſes vero ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

§. 11. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes Gentes peræque obſervantur, divina quadam providentia

---

COMMENTARIUS.

non poteſt introducere conſvetudinem, niſi Principis accedente patientia: Ex hac enim præſumitur ſcientia: modo Lex in ſpecie non prohibeat contrariam conſvetudinem, uti in *L. 3. §. 5. ff. de Sepulch. viol.* Nam ſic non poteſt ex ſola patientia præſumi ſcientia, ſed ex certis indiciis conſtare debet de Principis conſenſu. Hinc recte jam infero: *Quodcunque ad inducendum tacitum Summæ Poteſtatis conſenſum ſufficit, illud quoque ſufficit ad conſvetudinem introducendam.* Ex quo apparet, quid ſentiendum de reliquis Dd. requiſitis, quando III. exigunt *Actuum frequentiam, &* quot, ac quales actus requirantur, diſputant; etenim tot actus, & tales ſufficient, ex quot, & qualibus tacitus ille Summæ Poteſtatis conſenſus poterit elici. Quapropter non intererit ad inducendam conſvetudinem, an judiciales fuerint hi actus, an extrajudiciales, licet ad probandam eam commodiores ſint judiciales, *L. 34. de LL.* Gail. *L. 2. O. 31.* Idem de IV. requiſito autumo, *Temporis* ſcil. *diuturnitate.* Pariter enim tantum tempus ſufficiet, ex quo colligi poſſit tacitus ille Summæ Poteſtatis conſenſus. Unde falluntur, qui præſcriptione opus eſſe putant ad Conſvetudinem, cum tacita voluntas Legislatoris tempore non includatur, & verba: *legitime præſcripta*, quæ habentur in *c. fin. X. de Conſvet.* idem denotent, quod *legitime introducta.*

Subjectus, poteſt inducere conſvetudinem?

Quales actus ad eam requiruntur?

An ad eam præſcriptione opus?

USUS HODIERNUS.

Jure *Saxonico* atque Provinciali *Prutenico* certum tempus definitum, intra quod introduci ac perfici poſſit conſvetudo, nimirum 30. anni, annus & dies, *Land-Recht. L. 1. art. 29 & art. 38* Jus Pruten. *L. 1. tit. 33. §. 15. in fin.* Idque tempus a primo conſvetudinis actu, qui probari poteſt, computandum, Heig. *ad Inſt. b. §. n. 10.* Add. Carpz. *P. 2. C. 3. def. 21.*

Quid jure Prutenico *&* Saxonico *obtinet?*

constituta, *1. semper firma atque immutabilia* permanent. Ea

COMMENTARIUS.

An jus naturæ est immutabile?

1. *Semper firma atque immutabilia*] Intelligendum hoc (1) *de jure naturali, proprie sic dicto*, seu, ut alii vocant, præceptivo, quod scil. recta ratio ita simpliciter dictitat, ut actum contrarium moraliter turpem æstimet, prout diximus *ad pr. h. tit.* Hoc enim adeo immutabile, ut ne DEUS quidem illud velit, aut possit mutare. Non vult, quia constanti hoc ordine homines regere decrevit: nec potest, quia violaretur Justitia Divina, cui omnino consentaneum est hoc jus naturæ: atqui vero Justitia Divina DEO essentialis est, adeoque sibimetipsi non repugnabit DEUS. Vid. Clariss. Dn. Rachel. *de J. N. §. 48.* Non vero *de Jure naturali improprie tali*, seu permissivo, quod natura, consideratis primis humani generis initiis, seu statu naturali, cuivis concessit, ita tamen, ut libertati humanæ relinqueret, eo jure uti, vel non; quorsum spectant: libertas, æqualitas inter omnes homines, jura venandi, piscandi, inventiones, aliaque ab Imper. *in tit. de R. D.* tradita: nam hoc jus mutationi obnoxium esse, res ipsa docet, exaudiendaque de eo *L. 6. ff. de J. & J.* (2) Intelligendum *de jure naturali in se considerato*, seu in thesi; non de ejusdem objecto, seu in hypothesi. Illud immutabile est; objectum vero, seu materia, de qua quid constituit jus naturæ, pro diversitate circumstantiarum mutationem recipit; vel potius extrahitur ex numero eorum, quæ jus naturæ comprehendebat, efficitque, ut ei mox alia Juris naturæ regula sit applicanda. Sic e. gr. neminem lædere, in se immutabile est: ratione tamen objecti mutari potest, si nim. aliquis inique invadatur: hoc enim casu juxta aliam juris naturæ regulam, vim vi repellere licet, *L. 3. ff. de J. & J.* Sic patrem non lædere, in se immutabile, quamdiu sc. Pater manet Pater; ast si hostis fiat Patriæ, veniatque ad delendam Patriam, impune lædi potest, *L. 35. ff. de Religios. & sumpt. fun.* quia objectum ita mutatum: unde alia nunc ei juris naturæ regula applicanda, Patriam scil. esse defendendam. Proprie ergo, his & aliis casibus jus naturæ non mutatur, sed interpretationem tantum, seu limitationem recipit ex alio juris naturæ præcepto fortiori, v. gr. *Parentes non læde, nisi veniant Patriam deleturi: Suum cuique tribue, nisi publica salus exegerit aliud* &c. Quorsum

vero, quæ ipsa sibi quæque Civitas constituit, sæpe mutari solent, vel *1. tacito consensu* populi, vel alia postea lege lata.

§. 12. Omne autem jus, quo utimur, *1. vel ad Personas* pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones. Et prius de personis videamus; nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

TIT. III.
DE JURE PERSONARUM.

PR. Summa itaque divisio de *1. Jure personarum* hæc est: quod omnes homines, aut Liberi sunt, aut Servi.

COMMENTARIUS.

sum spectat vulgata nonnullorum Doctorum regula: *Quotiesc. duo præcepta Juris naturæ concurrunt, & utrumque servari non potest, toties standum fortiori.* Conf. Grot. *de J. B. & P. L. 1. c. 1. §. 10.* Dn. Ziegler. *ad Lancell. L. 1. tit. 2. §. 1.* verb. *nullam omnino utilitatem.*

1. Tacito consensu] i. e. Consvetudine: hæc enim tollit legem, quia actus inducit legi contrarios: non desvetudo, seu non observantia, quia Lex semper loqui præsumitur, nisi mutatio legis doceatur. *L. Sancimus. 27. C. de Testam.* *An desvetudine tolluntur Leges?*

1. Vel ad personas] Colligunt hinc communiter Doctores, triplex dari juris objectum: *Personas, Res & Actiones;* sed cum unius rei unicum tantum sit objectum, verius est, non tria hic objecta, sed tres unius objecti partes proponi. Objectum autem Jurisprudentiæ verum sunt *negotia quævis, de quibus LL. ferri, iisque applicari possunt.* In negotia enim Civilia, in Republ. occurrentia, finem suum, nim. Justitiam, inducere vult Jurisprudentia, non in ipsas personas, vel res; Conf. *supra notat. ad §. 1. tit. præced.* Illa vero negotia iterum vel circa *personas* versantur, vel circa *res* acquirendas, vel circa *actiones*, seu juris sui in judicio persecutionem. *Quodnam est objectum juris?*

1. *JUre personarum*] Per *Jus Personarum* hic non omnis qualitas personarum intelligitur, sed tantum ea, quæ ad statum pertinet, unde huic titulo respondet in Pandectis titu- *Quid per jus personarum intelligitur?*

 lus

§. 1. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est *1. naturalis facultas* ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid *2. vi*

COMMENTARIUS.

Quotuplex est status hominum? Quid Naturalis? Quotuplices juxta hunc sunt homines? Quorsum spectant hermaphroditi? Quando posthumi pro natis habentur?

lus *de Statu hominum*. Est autem status hominum alius Naturalis, alius Civilis. *Naturalis* est, quem a natura habent homines; & sic I. in *Masculos* distingvuntur, & *Fœminas*, quorum illi, quoties de respectu personarum civili agitur, melioris sunt conditionis, quam fœminæ, uti videre licet ex *L. 2. de R. J.* Hæ autem melioris præ masculis, quoties agitur de damno vitando. *L. 9. ff. de Stat. homin.* Quod ad hermaphroditos attinet, isti ad eum sexum sunt referendi, qui in illis prævalet, *L. 10. ff. Eod.* In dubio ad masculinum, & sic feudorum sunt capaces. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Stat. homin. n. 3.* II. In *Natos* & *Nascendos*, seu in utero adhuc existentes, qui tamen, *quotiescunque de favore ipsorum agitur, pro jam natis habentur*, *L. Qui in utero. 7. & 26. ff. Eod.* Modo postea (α) vivi nascantur, ad quod non præcise vagitus requiritur, sed sufficit, si spiritum ediderit partus, *L. 12. ff. de Liber. & posthum.* Carpz. *P. 3. C. 17. def. 19.* (β) non monstrosi, quales sunt, qui contra formam generis humani procreati, *capite* v. gr. *vitulino* &c. *L. 14. ff. de Stat. homin.*

Quid est Status Civilis?

Status *Civilis* est conditio, quæ efficit, ut quis diverso jure communi cum alio utatur; consistit autem jus commune in jure connubiorum, testamentorum & contractuum.

Quotuplex est, & quotuplices ita homines sunt?

Atque hic Status, de quo *in h. tit.* agitur, triplex est: *Libertatis*, juxta quem homines alii *liberi* sunt, alii *servi*; *Civitatis*, juxta quem alii *Cives*, alii *Peregrini*; & *Familiæ*, juxta quem alii *Patres*, alii *Filiifamilias*.

Cur libertas dicitur naturalis facultas?

1. Naturalis facultas] Patet hinc, libertatem non ex *juris naturalis præcepto* esse; alioquin mutari non potuisset, & servitus introduci; sed ex *ejusdem permissione*. Vid. *Notat. ad §. 11. tit. præced.* Inde enim *facultas* dicitur, quia facultate aliqua homo uti potest, vel non; & sic tam moribus, quam pactis circumscribi potuit libertas.

Qua vi impeditur libertas?

2. Vi] Scil. *injusta*, utpote si quis a latronibus detineatur: hæc enim non tollit libertatem, sed ejus tantum exercitium impedit. *L. 13. pr. ff. Qui test. fac. poss. L. 2. ff. de liber. hom. exhib.*

1. Aut

1. aut jure prohibetur.

§. 2. Servitus autem est constitutio *1. juris gentium*, qua quis dominio alieno *2. contra naturam* subjicitur.

§. 3. Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores *1. captivos* vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent; qui etiam Mancipia dicti sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur.

COMMENTARIUS.

1. Aut jure] Ne hoc quicquam officit libertati; postquam enim homines se Summæ Potestati submiserunt, arbitrium quoque Superiori in actiones suas concesserunt, ut ita tantum quisque possit, quantum a Superiore legibus non sit prohibitum: Quæ enim legibus prohibita, ea, ut cum bonis moribus pugnantia, ne facere quidem nos posse, credendum est. *L. Filius. 5. ff. de Condit. instit.* *An tollitur legibus?*

1. Juris gentium] Ratione sc. introductionis. *L. 4. ff. de J. & J.* Nam ratione approbationis etiam Juris Civilis potest dici: imo, si causam servitutis consideres, quæ est, ut homines serventur, poterit & juri naturali quodammodo adscribi: *Non enim*, ut inquit Cicero *L. 3. Offic. contra naturam est, spoliare eum, quem honestum est occidere:* sicut & omnia, quæ jure Gentium constituta, rationem aliquam, ex jure naturali dependentem, habent. Vid. *Not. ad præced. tit. §. 2.* *Quando juris gentium est Servitus?*

2. Contra naturam] i.e. contra statum naturæ primævum, seu contra naturalem facultatem, de qua diximus ad §. *præced.* Unde apparet, non illam hic describi servitutem, quam Philosophus *L. 1. Polit. cap. 3.* dicit *naturalem*, qua nim. aliquis propter defectum rationis & prudentiæ, alterius dominio ac directioni subjicitur, licet actu non servat, qua ratione etiam Rex poterit esse Servus; verum *Servitutem Legalem*, quæ sc. ex lege atque institutis hominum, v. gr. *captivitate*, ortum trahit. *Quomodo contra naturam? Qualis servitus hic descripta?*

1. Captivos] In *justo* sc. *bello. L. 24. ff. de Capt. & postlim. revers.* Vid. *Notat. ad §. 1.* Hinc in bellis Civilibus capti, servi non fiebant. *L. 21. §. 1. Eod.* *Qui Captivi fiunt Servi?*

§. 4. Servi autem *1. aut nascuntur*, aut fiunt: nascuntur ex ancillis nostris; fiunt, aut jure gentium, id est, ex captivitate; aut jure civili, cum liber homo major viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Et quid de illis, qui hodie *in bellis capiuntur?*

Hodierna bella, quæ inter Christianos geruntur, plus, quam Civilia sunt, cum unius corporis mystici in Christo membra sunt Christiani: inde si Christiani a Christianis capiuntur, servi amplius non fiunt, sed vel facta permutatione, vel soluto lytro, de cujus quantitate interdum initio belli conveniunt belligerantes, *Sie richten ein Cartel auf*, dimittuntur, *Rec. Imp. de Anno* 1570. *art.* 95. Add. Hoyer. *in Corp. Jur. Mil. ad Jus milit. Brandenb. tit.* 14 *art.* 70. Quod tamen bella attinet cum infidelibus, v. gr. *Turcis, Tartaris* &c. gesta, in illis, qui capiuntur a Christianis, hodienum pro Servis habentur, idque jure retorsionis, cum Christiani ab illis capti, eodem jure censeantur, vid. *Rec. Imp. de Anno* 1542. §. *Und wiewohl.* ibi: *Tyrannische Dienstbarkeit.* Quamvis hi apud ipsos tantum infideles sint servi; apud nos vero Christianos, jure merito liberis hominibus accenseantur: unde valere Testamentum, a Christiano, in Turcia capto, ibidem conditum, non ambigo. Conf. Dn Stryk. *in Usu Pandect. hodiern. tit. de Statu homin.* §. 4.

Quomodo nasci dicuntur Servi?

1. Aut nascuntur] Nativitas hic *medium* est, quo propagatur Servitus: partus enim ventrem sequitur, *pr. I. de Ingen.* Non *causa*, quia natura omnes homines liberi nascuntur. *L. 4. ff de J & J. & pr. I. de Libert.*

USUS HODIERNUS.

Qua ratione homines proprii *hodie comparantur Servis?*

Hodie cum servis, vel potius glebæ adscriptis comparare nonnulli solent *homines proprios, die Leibeigene*, vid. Mev. *P.* 3. *Dec.* 8. Quod quamvis, quod ad prædium attinet, & servitia inde Domino præstanda, libenter admittam; sunt enim portio fundi: Mev. *P.* 1. *Dec.* 69 *n.* 1 *& P.* 8. *Dec.* 224. *n.* 1. Unde & liberi, ex illis nati, eandem conditionem sequuntur, nec discedere ex prædio possunt, sine consensu Domini, Mev. *P.* 4. *Dec.* 22. In cæteris tamen liberorum hominum jure eosdem gaudere, puto; hinc matrimonium hodie contrahunt, *arg. t. t. X. de Conjug. Serv.* Testamenta condunt de omnibus, quæ ad prædium non pertinent. Mev. *vom Zustand und Abforderung der Bauren cap.* 1. *n.* 34. Et per operas suas, quatenus his nihil decedit servitiis Domini, sibi acquirunt. Vid. Stamm. *de Servit. perf. L.* 3. *cap.* 17. Quorsum spectant verba Sebast. Frank. *in der Kayser Chronick. fol.* 241. *Leibeigen seyn, heist gleichwohl eigene Güter haben; aber seinen Leib nicht dürffen verrücken unter andere Herschafft, ohne seines Herrn Vergunst und Willen* Add. Speidel. *in Specul. Jurid. Polit. voc Leibeigen*

Quid de servis nostris conductis habendum?

Quod ceteros attinet Servos, quos hodie conducere solemus, illi plane liberi sunt homines, & tantum ex contractu locati conducti Dominis suis, ad operas præstandas, obligantur: Inde *quodcunque juris est inter Locatorem & Conductorem, idem hodie juris inter*

Domi-

§. 5. In Servorum conditione *1. nulla est differentia*; in liberis autem multæ; aut enim sunt Ingenui, aut Libertini.

TIT. IV.
DE INGENUIS.

PR. Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre vero servo, *1. ingenuus nihilominus* nascitur, quemadmodum

COMMENTARIUS.

Dominum & Servum; saltem quod modica adhuc Castigatio Domino relicta in Servum, de qua pluribus dicemus *infra ad tit.* 8. *b. libr.* §. 2.

1. Nulla est differentia] Ratione scil. *status* ac *conditionis*: sunt enim omnes æque servi, & in omnes par Domino potestas competit; non ratione *officiorum* iisdem impositorum: hæc enim variare possunt, ut v. gr. alius sit Pædagogus, alius Procurator, alius Focarius, prout id ipsum placuerit Domino. §. 5. *I Qui & ex quib. caus. manum.* *Differuntne Servi inter se?*

1. *INgenuus nihilominus*] R. Quia, *quotiescunque partus extra matrimonium susceptus*, v. gr. ex contubernio Servi cum libera, vel liberi cum serva, uti hic, *toties sequitur matris conditionem*, *L. 24. ff. de Stat. homin.* Idque partim, quia mater certa est; pater autem hoc casu incertus, cum eum non demonstrent justæ nuptiæ, *L. 5. ff. de in Jus voc. & §. 11. I. de Nupt.* Partim, quia mater pluribus temporibus prodesse potest partui, conceptionis nimirum, gestionis & nativitatis, quam Pater. Id quod tamen quoad *statum tantum proprie sic dictum* verum est, videlicet libertatem; non quoad *dignitatem*, quippe quæ per matrem non propagatur. *Quotiescunque* vero *partus ex vero matrimonio susceptus*, *toties Patris sequitur conditionem*: est enim Pater caput familiæ, unde ejus præcipue ratio habenda. *L. 19. ff. de Stat. homin.* Quod tamen quoad Statum procedit, quam quoad dignitatem & familiam. Hinc si hodie homo proprius in uxorem ducat liberam, filius ex ea natus pariter pro homine proprio habendus, Mev. *P. 2. Dec 232.* quia verum hodie *Quando Matris conditionem sequitur partus? Et quatenus? Quando Patris?*

qui ex matre libera & incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem, liberam fuisse matrem *1. eo tempore, quo nascitur,* licet ancilla conceperit. E contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui *2. in ventre est.* Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat, liberum nasci; sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, (ut liber nascatur.) Quod & verum est.

COMMENTARIUS.

die cum homine proprio contrahitur matrimonium. Vid. *Notat. ad tit. præced. §. 4.* Pari ratione pro nobili erit habendus, qui ex Patre nobili & Matre ignobili prognatus. *arg. L. 13. C. de Dignitat. libr. 12.* Carpz. *P. 3. C. 37. def. 2.* Nisi per Statuta, aut mores etiam ex linea materna nobilitas requiratur, ut factum in *Torneamentis*, & adhuc fieri solet in nonnullis *Canonicatibus*. Conf. tamen *Art. V. Instrum. Pac. Monast. §. 17.*

Quodnam tempus attendendum, cum de statu seu legitimitate partus quæritur?

1. *Eo tempore, quo nascitur*] Patet ex his, quod, *quotiescunque de statu, seu legitimitate partus quæritur, toties illud tempus attendendum, quod partui est utilius,* sive hoc sit conceptionis, sive gestionis uteri, sive nativitatis. R. *est in textu*, quia calamitas Matris non debet nocere ei, qui in ventre est, & jura semper in favorem partus disponunt. Sic igitur filius, statim post nuptias natus, legitimus erit, non legitimatus: quamvis enim extra matrimonium sit conceptus, sufficit tamen, quod in matrimonio natus, *L. Nuper. 11. C. de Natur. liber.* Idem tene de eo, qui post divortium editus, constante tamen matrimonio conceptus.

An, & quando parcitur prægnanti propter partum?

2. *In ventre est*] Hinc partus gratia parcitur prægnantibus, & pœna, vel etiam tortura differtur, usque dum partus editus, *L. Prægnantis. 3. ff. de Pœn. & L. 18. ff. de Stat. homin.* Juramentum tamen regulariter non remittitur, Mev. *P. 5. Dec. 80.* Sicut nec semper relegatio, si præprimis in loca fiat non adeo remota, nec tempore importuno, Hahn. *ad Wesenb. tit. de Stat. homin. num. 3.* Quia per

§. 1. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei *1. in servitute fuisse*, & postea manumissum esse: sæpissime enim constitutum est, *2. natalibus* non officere manumissionem.

TIT. V.
DE LIBERTINIS.

PR. *1. Libertini* sunt,

COMMENTARIUS.

per quodcunque nullum damnum infertur partui, ad illud obligatur Mater. Multo minus vero pœna capitalis, post partum editum, inferenda, sed ulterius differtur, quam vires receperit Mater. Conf. Carpz. *Pr. Crimin. Qu. 137. n. 22. seqq.*

1. In servitute fuisse] Aliud est in *servitute esse*, aliud *servum esse*: *In servitute* est, qui servus quidem non est, pro servo tamen habetur, adeoque, qui de facto servus est; *Servus* vero est, qui in justa detinetur servitute, adeoque qui jure servus est. Sic aliud est, in libertate esse, aliud liberum esse · aliud in possessione esse, aliud possidere. *L. 10. §. 1. ff. de Acquir. possess.* ***Differuntne servum esse, & in servitute esse?***

2. Natalibus] i. e. Ingenuitati seu nativæ conditioni. *Sensus* ergo hic est: Ei, qui ingenuus natus est, licet postea falso pro servo habitus sit, & dein manumissus, non officit manumissio, ut sc. fiat libertinus, sed manet nihilominus ingenuus, quia non ex justa servitute manumissus *pr. I. de Libert.* Ex quo colligitur: Si Majoribus alicujus Nobilitas competierit; successores vero ob injuriam bellorum illa aliquamdiu usi non fuerint, sed postea Nobilitatis renovationem impetraverint, istam nobilitatem non pro nova, sed antiqua esse reputandam: modo tamen nihil interim admissum, quod Nobilitate aliquem reddere possit indignum. ***Quomodo natalibus non officit manumissio?***

1. *Libertini*] Alii manumissos dicunt *Libertos*: horum vero liberos *Libertinos*: sed vocabula hæc promiscue in Jure capiuntur. ***Differuntne Liberti & Libertini?***

qui ex *1. justa servitute* manumissi sunt; Manumissio autem est de manu datio, nam quamdiu aliquis in servitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus liberatur a Domini potestate. Quæ res a *2. jure gentium* originem sumpsit: utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postquam jure gentium servitus ingenuitatem invasit, sequutum est beneficium manumissionis, & cum uno communi nomine omnes *homines* appellarentur; Jure gentium tria (hominum) genera esse cœperunt: Liberi, & his contrarium Servi, &, tertium genus Libertini, qui desierant esse servi.

§. 1. Multis autem modis manumissio procedit; aut enim ex sacris Constitutionibus *1. in sacrosanctis ecclesiis*, aut *2. Vindicta*, aut

---

COMMENTARIUS.

An qui in servitute est, si manumissus, fit libertus? **1.** *Justa servitute*] Qui enim inique detentus in servitute, ille, utut manumittatur, libertus tamen non fit, sed manet ingenuus, prout dictum *in fin. tit. præced.*

Cujus juris est manumissio? 2. *Jure Gentium*] Est ergo manumissio, perinde ut servitus, Juris Gentium; nam *cujus juris est actus, illius est etiam distractus;* modi tamen, ritus ac solennitates, de quibus vid. Barnab. Brisson. *de Formul. & Popul. Roman. solenn.* sunt Juris Civilis. Zœs. *ad ff. tit. de J. & J. n. 36.*

Quomodo in Ecclesia fiebat? 1. *In Sacrosanctis Ecclesiis*] i. e. in cœtu Ecclesiastico, sub aspectu plebis & adsistentibus Christianorum Antistitibus, interveniente tamen memoriæ causa aliqua scriptura, *L. 1. C. de his, qui in Eccles. manumitt.* Cujus manumissionis exemplum Aureliis in Gallia pro valvis majoris Ecclesiæ extare, testantur Wehner. *in Observ. Pract.* voc. *Dingnottul.* & Illustr. Dn. Fuchs. *ad Instit. h. tit.*

Quomodo Vindicta? 2. *Vindicta*] i. e. *Virgula*, qua lictor, jussu Magistratus, percutiebat caput servi manumittendi, postquam eum Dominus in gyrum circumegisset, & colapho, seu rapismate, ut dicitur in *L. ult. C. de Emancip. liber.* dato, hunc hominem se liberum velle, decla-

1. inter Amicos, aut *2. per Epistolam*, aut per Testamentum, aut per aliam quamlibet Ultimam Voluntatem. Sed & aliis *3. multis modis* libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris Constitutionibus introducti sunt.

COMMENTARIUS.

clarasset. A quo veteri manumittendi ritu, originem forsan nonnullibi in Germania traxit mos concedendi alicui potestatem gladium gestandi, *das Wehrhafft machen*, de quo vid. Besold. *Thes. Pract.* voc. *Wehrhafft.* Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Diss. 7. Cap. 1. n. 50.* Dicta autem videtur Vindicta, vel a *vindicando*, quod servus hoc modo in libertatem vindicetur; vel a *Vindicio* servo, qui conjurationem Tarquiniorum detegens, primus hoc ritu Romæ fuit manumissus, teste Liv. *lib. 2.* Add. *Rosin. in Antiqu. Rom. L. 1. cap. 20.* *Quid hinc videtur originem duxisse? Unde dicta Vindicta?*

1. Inter amicos] Hoc fiebat extra judicium, adhibitis quinque testibus. *L. un. §. 2. C. de Latin. libert. toll.* *Quomodo fiebat inter amicos?*

2. Per Epistolam] i. e. per Instrumentum, seu scripturam, a 5. testibus subscriptam; ab ipso vero Domino scriptam, vel subscriptam. *d. l. un. §. 1.* *Quomodo Epistola?*

3. Multis modis] Huc spectat (1) *Ejectio*, seu *derelictio servi* periclitantis, *d. l. un. §. 3. & L. 2. ff. Qui sine manum. ad libert. perven.* Nec enim suum dicere potest, quem aliquis pereuntem contempsit, *L. 2. C. de Infant. expos.* (2) *Intolerabilis sævitia* Dominorum in servos, de qua *ad §. 2. de his, qui sui vel al. jur.* dicetur *&c.* *Quomodo porro libertas competebat?*

USUS HODIERNUS.

Quamvis hodie cum jure servitutum, etiam modi manumittendi videantur exspirasse, quatenus tamen homines proprii adhuc comparantur servis, & hac ratione dimissione indigent, eatenus etiam hi modi, excepto illo, qui in Ecclesia fiebat, quippe qui non amplius videtur usitatus, illis poterunt applicari. Ita licet ritus, qui olim interveniebant, cum quis per vindictam manumitteretur, non amplius observentur, ipsa tamen manumissio adhuc frequentari videtur, quoties quis coram magistratu liber declaratur. Confirmat id ipsum Diploma, quo Ferdinandus III. Imp. anno 1652. Academiam Kiloniensem confirmavit, quippe in quo Rectori ejusdem Academiæ potestas concessa, *manumissionibus quibuscunque* cum, vel sine vindicta, *autoritatem suam interponendi.* Vid. *d. Diplom.* ap. Ern. Gockel. *in Delic. Academ* §. 32. Pari ratione etiam modus per epistolam, seu Instrumentum manumissionis, *Germ. Erlaß-Brieff*, dimittendi homines proprios, hodie non infrequens, licet numerus testium, qui olim, non sit amplius necessarius. Nec aliter se res habet in derelictione hominis proprii, nimia sævitia Domini *An hodie adhuc obtinent modi manumittendi?*

§. 2. Servi (vero) a Dominis semper manumitti solent: adeo, ut vel *1. in transitu* manumittantur: veluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eant.

§. 3. Libertinorum autem status tripartitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant Cives Romani: modo minorem, & *1. Latini* ex lege Junia Norbana fiebant: modo

COMMENTARIUS.

mini in eum, aliisque nonnullis modis, de quibus vid. Mev. *vom Zustand und Abforderung der Bauren*, c. 3. Conf. Eyb. *in Observ. Theor. Pract. ad Inst. h. t.* ubi formulam exhibet Instrumenti manumissionis.

An, & quomodo ubicunque fieri potest manumissio?

1. *In transitu*] Verba hæc civiliter sunt capienda, non ac si in platea, vel balneo forsan commorante Judice, manumittere licuisset, sed quod coram tribunali id non fuerit necessum, verum etiam extra judicii locum, in domo forsan ipsius Judicis, aut alterius privati fieri potuerit. R. est, quia manumissio est voluntariæ jurisdictionis, cujus generis quæ sunt, solennitatem temporis, vel loci non requirunt. *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconf.* Unde & coram Judice incompetente, imo extra territorium expediri possunt. Add. Carpz. *decis. 293. n. 14. & seq.* Differt autem *voluntaria jurisdictio a contentiosa:* illa enim *toties exercetur, quoties inter consentientes res agitur;* hæc, *quoties inter litigantes;* ibi Judex aditur solennitatis, vel authoritatis gratia; hic decisionis causa: unde quæ huc pertinent, præcise in judicio sunt exequenda; quæ illuc, etiam extra illud fieri possunt. *h. §. 2.*

Quid voluntaria jurisdictio? Quid contentiosa?

Quid erant Libertini Latini?

1. *Latini*] Tales erant, qui per epistolam, vel inter amicos manumissi fuerant: & hi plenam demum libertatem per jus aureorum annulorum consequebantur: *Breviter:* vivebant, ut liberi, moriebantur, ut servi, quia testamenti factionem non habebant, *§. 4. I. de Success. libert.* Quam conditionem cum etiam in Gallia experiantur Peregrini, quod bona eorum Rex sibi post mortem arroget, inde ab aliquibus cum his Latinis solent comparari. Vid. Voet. *ad Inst. h. §. n. 3.*

1. Dedi-

inferiorem, & fiebant ex Lege Ælia Sentia 1. *Dedititii.* Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desvetudinem abierat; Latinorum vero nomen non frequentabatur; ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus Constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & a primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat: id est, eadem, quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas suggerente nobis Triboniano, viro excelso, Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, alia constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito (sicut jam antea observabatur) 2. *civitate Romana* decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

COMMENTARIUS.

1. *Dedititii*] Hi erant, qui in servitute propter crimina vincti, torti aut servilibus pœnis affecti erant, quorum bona omnia Patronis debebantur, nec unquam cives Romani fieri poterant. Vid. Heig, *ad Inst. h. §.* *Qui Dedititii?*

2. *Civitate Romana*] Jure novo manumittens servos, Cives Romanos eos renunciare debet, & ex ipsa manumissione Jus aureorum annulorum consequuntur manumissi, salvo tamen jure Patronatus. *Nov. 78. c. 5.* Non *obst. L. In orbe. 17. ff. de Stat. homin.* ubi jam ante Justinianum, omnes in Imperio Romano viventes, ab Antonino facti sunt Cives Romani. *Resp.* enim, Antoninum jus civi- *An sublata illa distinctio Libertinorum? Et a quo?*

TIT. VI.

QUI, ET EX QUIBUS CAUSIS MANUMITTERE NON POSSUNT.

PR. Non tamen cuicunque volenti manumittere licet; nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, *1. nihil agit*, quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

§. 1. Licet autem domino, qui solvendo non est, (in testamento) servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque ei solus & necessarius: si modo ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit: aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres ei non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia provisum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente,

COMMENTARIUS.

tatis dedisse illis, qui ob *Patriam diversam* non erant Cives Romani, seu Peregrinis; Justinianum vero illis quoque, qui *ob statum* impediebantur esse Cives Romani, nimirum Libertinis. *h.* §. Zoes. *ad ff. Libr. 40. n. 16.*

An manumissio, in fraudem Creditorum facta valet? An aliarum rerum alienatio?

1. *Nihil agit*] i. e. manumissio est ipso jure nulla, quia contra legem facta: quæcunque autem contra legem facta, illa ipso jure nulla sunt. *L. Non dubium. 5. C. de LL.* Et in hoc differt hæc *manumissio fraudulenter facta*, ab *alienatione aliarum rerum in fraudem Creditorum facta*: hæc enim non est ipso jure nulla, sed per actionem Paulianam rescindenda, §. *6. I. de Act.* R. *diversitatis* est, quia libertas semel acquisita, non potest revocari, §. *6. h. t. & L. 9. §. 1. ff. de Manum. vindict.* Unde, si eam impedire vellet lex, ipso jure nullam dicere, necessum habebat; aliarum vero rerum alienatio retractari potest facillime. Vid. Excel. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. n. 1.*

1. Ne

creditores res hereditarias servi nomine vendant, *1. ne injuria* defunctus afficiatur.

§. 2. Idemque juris est, & si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra Constitutio non solum in Domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: cum *1. non sit verisimile*, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

§. 3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel qui datis libertatibus, desiturus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur (nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona (ejus) creditoribus non sufficiant; sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant ho-

---

COMMENTARIUS.

1. Ne injuria] Ignominiosum ergo fuit apud Romanos bona alicujus, ob æs alienum, post mortem publice distrahere, & acerbæ Præconis voci subjicere; quæ tamen ignominia *ad juris infamiam* non referenda, *arg. L. 11. C. Ex quib. caus. infam. irrog.* sed *ad infamiam facti*: apud bonos enim & graves Viros tantum onerabatur existimatio ejus, cujus nomine bona hac ratione sub hasta vendebantur. *An venditiones sub hasta, olim infamiam intulerunt? Et quam?*

USUS HODIERNUS.

Hodie venditio sub hasta, quam *Actionem* vocamus, *einen Ausruff*, non ubique locorum est ignominiosa. Sic in Belgio passim, nec non hic Gedani pro turpi non habetur; in aliis vero locis contra: ut adeo mores cujusvis loci hac in re sint consulendi: multa enim, quæ olim turpia, nunc sunt decora; quæ hic ignominiosa, alibi honesta. *An hodie adhuc inferunt?*

1. Non sit verisimile] Quod enim quis potuit, censetur voluisse, si id necessarium fueri: ad executionem voluntatis: seu, ut alias effertur: *Qui vult consequens, censetur etiam voluisse antecedens, si utrum-* *An servus heres scriptus, sit etiam liber?*

mines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum *1. utroque modo* fraudantur creditores, id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eo quod ejus bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

§. 4. Eadem lege Ælia Sentia Domino minori viginti annis non aliter manumittere, permittitur, quam ſi vindicta *1. apud Conſilium*, juſta cauſa manumiſſionis approbata, fuerint manumiſſi.

COMMENTARIUS.

ſi utrumque ſit in ejus poteſtate, arg. *L. 2. ff. de Juriſdict.* Ergo qui ſervum voluit heredem ſuum eſſe, cenſetur etiam voluiſſe liberum, quia potuit ei libertatem dare, & quia ſervus ſine libertate non potuit eſſe heres.

Quando in fraudem Creditorum aliquid factum dicitur?

1. Utroque modo] Regulariter ergo, *toties cenſentur fraudati Creditores, quoties Debitor & conſilium habuit fraudandi, & reipſa Creditores fraudavit. L. 79. de R. J.* Quod non ſolum hic in manumiſſione verum eſt, ſed etiam in alienatione aliarum rerum, ut illa dicatur in fraudem Creditorum facta, *L. 10. §. 1. ff. Quæ in fraud. Credit.* Niſi tamen titulo lucrativo aliquid in alium tranſtulit Debitor: hoc enim a Creditoribus revocari poſſet, licet non adfuerit conſilium fraudandi. *L. 5. C. de Revoc. his, quæ in fraud. Credit.* Quia ſic de lucro captando certaret is, qui tale quid accepit; creditores vero de damno vitando, unde horum potior eſſet ratio.

Quid Conſilium erat? Cur ab eo approbanda manumiſſio?

1. Apud Conſilium] Hoc *Conſilium* erat conſeſſus 5 Equitum & 5. Senatorum Romæ; in provinciis vero Recuperatorum, ſeu Judicum: approbanda autem ab hoc conſilio erat manumiſſio, ne Minores ob fragilitatem judicii deciperentur a ſervis verſutis. *L. 1. ff. de Minor.* Eſt enim melius, coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti, triſtem ſentiant exitum, qui eos poſt diſperſum exſpectat Patrimonium. *L. 8. §. 5. in f. C. de bon. quæ liber.*

USUS HODIERNUS.

Quot annorum hodie debent eſſe Nobiles, manumiſſuri inter vivos?

Quod *hodie* Nobiles attinet, qui ſub ſe habent homines proprios, non puto eos ante adeptam majorennitatem, quæ ſecundum Jus Civile 25. ætatis anno impleto contingit, *inter vivos* manumittere poſſe, quia antea non poſſunt valide alienare. Accedit, quod non æque favorabilis ſit manumiſſio hominum propriorum, ac erat ſervorum, cum illi jam ante manumiſſionem liberi fere homines ſint, non etiam hi.

1. In

§. 5. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti, si quis patrem, aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collectaneum manumittat: aut servum, Procuratoris habendi gratia, aut ancillam, matrimonii habendi causa: dum tamen intra sex menses 1. *in uxorem ducatur*, nisi justa causa impediat: & servus, qui manumittitur 2. *Procuratoris habendi* gratia, non minor decem & septem annis manumittatur.

COMMENTARIUS.

1. *In uxorem ducatur*] Idque juramento promittatur, *L. 13. in f. ff. de Manum. vindict.* Unde haud obscure constat, illicitum fuisse promiscuum Domini cum ancilla concubitum, id quod tamen aliqui colligere volunt ex *L. 29. C. Ad L. Jul. de adult.* *Quid faciendum ei, qui matrimonii causa, ancillam manumittit?*

2. *Procuratoris habendi*] Intelligitur hoc de *Procuratore ad negotia extrajudicialia* constituendo, non etiam de *Procuratore ad litem.* Nec *obst.* quod sic non opus esset manumissione, cum etiam servus & puer Procurator extrajudicialis esse possint. *L. 33. pr. ff. de Procurat. L. 7. §. 1. ff. de Instit. act.* *Resp.* enim, licet id ita sit, attamen hæc causa sufficiens est ad manumittendum, quia expedit minori manumittenti, negotia procurari per liberum, & perfectioris ætatis hominem, quippe qui & prudentius, & majori fide præsumitur eadem gesturus, imo cum quo etiam liberius contracturi erunt homines. *Quis procuratoris habendi causa potest manumitti?* Quamvis vero alias de Jure Civili minor 25. annis, modo sit 17. annorum, etiam ad litem Procurator esse possit, *arg. L. 1. §. 3. de Postul. L. 43. §. 1 ff. de Procurat. L. 23. in f. ff. de Minor.* hoc tamen tunc saltem verum est, *quoties periculum non adest, ne minore in integrum restituto, judicium reddatur elusorium*, & hac ratione Adversario præjudicetur, utpote si nulla ipsius minoris metuatur læsio, forsan, quia ipse Dominus pro eo satisdedit, aut pro majore defensor cum mandato constitutus: nam *quotiescunque periculum restitutionis adest*, utpote si metuatur Procuratoris minoris læsio, *toties juste recusari potest*, *L. 51. pr. ff. de Procurat. L. 12. §. 2. C. Eod.* qui textus ad solos defensores, ob identitatem rationis, restringi non possunt. Unde cum in *h. §.* de minore, qui ab alio minore Procurator consti- *An minor 25. annis potest esse Procurator in judicio?*

 stitu-

§. 6. Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, *1. non retractetur.*

§. 7. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset, eveniebat, ut qui quatuordecim annos expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi hæredem instituere, legataque relinquere posset: tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum: nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat: quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita de servis suis in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare? Sed quum libertas inæstimabilis est, & propter hoc ante xx. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo

---

COMMENTARIUS.

stituendus, agatur, & vero idem ibi subsit metus restitutionis, propter quem recusare minorem possit adversarius, non poterit commode de alio, quam extrajudiciali tantum intelligi hic §. Hillig. *ad Donell. L. 18. Cap. 3. lit. T.* Frantzk. *Exerc. 2. qu. 1.* B. Brunn. *ad d. L. 51. n. 2. & 3.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *juris?*

Hodie fere ex Jure Canonico, *c. 5. §. ult. de Procurat. in 6.* indistincte receptum, ut nemo ad litem constitui posit Procurator, nisi 25. impleverit annum, Harpr. *ad I. §. 1. de iis, per quos ag. poss. n. 136.* Dn. Stryk. *de Diff. Jur. Civ. & Can. decad. 2. diff. 6.* Dn. Thomas. *in not. ad Strauch. Jus Justin. Diss. 23. th. 20.*

An sententia pro libertate, ex falsa causa lata valet?

1. *Non retractetur*] Alias *quotiescunque sententia ex falsis probationibus lata est, toties est ipso jure nulla, L. Divus Hadrianus. 33. ff. de Re Jud. & tot. tit. C. Si ex fals. instrum.* Exceptio hic est in sententia pro libertate lata, ne ea semel concessa adimatur. Idem in aliis piis causis, cum eundem hæ mereantur favorem: unde ab uno ad alterum duci solet argumentum.

1. Nisi

concedimus, *1. nisi decimum septimum annum* impleverit, & decimum octavum attigerit. Cum enim antiquitas hujusmodi ætati, & pro aliis postulare concesserit: cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

TIT. VII.
DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA.

Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam, quasi libertates mpedientem & quodammodo invidam, *1. tollendam* esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum, *2. vivos* quidem

COMMENTARIUS.

1. Nisi decimum septimum annum] Hoc abrogatum per *Nov. 119. c. 2. & Auth. Sed hodie. C. Qui manum. non poss.* ubi concessum, ut quis statim manumittere possit, quamprimum possit testari, anno sc. 14. completo. *Quot annorum debet esse manumittens?*

USUS HODIERNUS.

Idem hodie obtinere puto in Nobilibus, si homines suos proprios in *Testamento*, aut alia ultima voluntate, manumittere velint: Inter *vivos* quid obtineat, diximus ad §. 4. *h. t.* *Quid hodie juris?*

1. Tollendam] R. sublatæ Legis Caniniæ est libertatis favor: intereſt enim Reip. abundare liberis hominibus & imperium hominum adjectione potius ampliari, quam pecuniarum copia. *L. ult. § 3. ff. bon. damnat.* *Quæ ratio sublatæ Legis Caniniæ?*

2. *Vivos*] Argumentatur hic Imper. a majori ad minus: cui enim plus licet, non debet, quod minus est, non licere, *L. 21. de R. J.* Ex quo formare hinc solent Dd. hanc regulam: *quodcunque transferri potest inter vivos, idem regulariter etiam per ultimam voluntatem*, quia hæc favorabilis est. *L. 1. C. de SS. Eccles.* Nisi (1) ratio adsit diversitatis; sic filiusfam. de bonis adventitiis extraordinariis inter vivos disponere potest, *Nov. 117. c. 1. §. 1.* Sed non in *An, quod licet inter vivos, licet etiam in ultima voluntate?*

licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, 1. *nisi alia causa* impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

TIT. IIX.
DE HIS, QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

PR. Sequitur de Jure personarum alia divisio; nam 1. *quædam personæ sui juris* sunt, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno juri subjectæ sunt; nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt; simul intelligemus, quæ sui juris sunt; ac prius inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

COMMENTARIUS.

Testamento, quia hic requiritur, ut quis Paterfam. sit, *pr. I. Quib. non est permiss. fac. test.* non etiam illic. (2) Nisi in momento mortis alii sit jus quæsitum, ut in Gerada Saxonica, de qua pariter inter vivos disponere licet mulieri; ast non in ultima voluntate. Conf. Carpz. *P. 2. C. 14. def. 4.* Quia scil. Gerada in primo statim momento mortis acquiritur proximæ cognatæ; Dispositio vero ultimæ voluntatis, post mortem demum valere incipit.

1. *Nisi alia causa*] Utpote, si manumittens solvendo non sit, vel secundum jus Institutionum minor sit 17. annis, de quibus *in tit. præced.* actum.

Quomodo quædam personæ sui juris dicuntur?

1. QUædam personæ sui juris] Ita dicuntur (1) non *absolute*, ac si neque quoad personam, neque quoad bona, alterius arbitrio subessent; sed *secundum quid*, quatenus sc. neque Dominicæ, neque Patriæ potestati sunt subjectæ: (2) non *ratione administrationis*, ac si libera semper potestate gauderent, de rebus suis disponendi, sed *ratione acquisitionis*, quatenus scil. omnia sibi acquirunt: & tales personæ sui juris sunt, v. gr. Pupilli, Minores &c. *pr. I. de Tutel.*

1. Vitæ

§. 1. In poteſtate itaque dominorum ſunt ſervi; quæ quidem poteſtas juris gentium eſt; nam apud omnes per æque gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos *1. vitæ necisque poteſtatem* fuiſſe: & quodcunque per ſervum acquiritur, id domino acquiri.

§. 2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub Imperio noſtro ſunt, *1. licet, ſine cauſa* legibus cognita, in ſervos ſuos (ſupra modum) ſævire. Nam ex Conſtitutione divi Antonini, qui ſine cauſa ſervum ſuum occiderit, non minus puniri jubetur, quam ſi alienum ſervum occiderit.

COMMENTARIUS.

Quomodo vitæ necisque poteſtas dicitur juris gentium?

1. Vitæ necisque poteſtatem] Hoc de *impunitate* intelligendum, non de *juſtitia*, ut ſenſus ſit: Impune quidem apud pleraſque gentes occidere licuiſſe ſervos, ſed naturali tamen rationi id non eſſe conforme. Improprie ergo juris gentium hic dicitur vitæ necisque poteſtas, quatenus ſcil. pleriſque gentibus fuit uſitata, non quatenus naturali ratione probata.

An ſervi jure occidi potuerunt a Dominis?

Quamvis vero in bello capti, juſte quoque potuerint jure gentium occidi, *§. 3. I. de Jur. Perſon.* etiam in ipſa captivitate; Grot. *de J. B. & P. L. 3. c. 4. §. 10.* Hoc tamen merito ad illos reſtringitur, quibus neque expreſſe, neque tacite, a victore vitæ conſervandæ promiſſio facta: *denen noch kein Quartier gegeben.* Hoc enim ſi factum, contra pacta veniret capiens, qui captivum occidere non vereretur. Atqui vero, dum in bello captis pro ſervis utimur, tacite ipſis vitam condonaſſe videmur, cum ſervitus, ut ſervarentur homines, ſit introducta, *d. §. 3.* Quam ob rem nec hi, niſi nova ſuperveniente cauſa, jure poterunt occidi, Hennig. *ad Grot. d. §. 10.*

Ex qua cauſa licuit ſervum occidere?

1. Licet, ſine cauſa] *Juſta* ſcil. i. e. tali, ex qua etiam liberum hominem occidere licuiſſet, utpote ſi in facinore aliquo, v. gr. *adulterio* deprehenſus, *L. 69. ff. de V. O. & L. 24. pr. ff. Ad L. Jul. de adult.* ſi Dominum occidere voluiſſet, *L. 6. §. ult. ff. Ad SC. Silan &c.* R. reſtrictæ poteſtatis Dominicæ, partim in cognatione conſiſtit, quam natura inter omnes homines conſtituit, & quam violare nefas, *L. 3. ff. de J. & J.* partim in utilitate Reip. quippe cujus intereſt, ne quis re ſua male utatur, *h. §. 2.*

Sed & major asperitas dominorum, ejusdem Principis Constitutione coercetur: nam Antoninus consultus a quibusdam Præsidibus Provinciarum de his servis, qui *1. ad ædem sacram*, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit,

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An idem hodie licet in homines proprios? An in servos mercenarios?

Idem hodie, & multo quidem magis obtinet in *hominibus propriis.* Nam & hi non tantum occidi non possunt absque justa causa, sed nec atrocius a Dominis suis tractari. Quod si vero propter delictum commissum neci tradantur, aut carceri mancipentur, vel alio modo coerceantur, illud non vi dominii fit, sed jurisdictionis, prævio legitimo inquisitionis processu, ea ratione, qua cuivis Magistratui facultas competit, delinquentes puniendi. Ad *Servos* autem *mercenarios* quod attinet, de illis eo minus dubitandum, hæc obtinere, quod liberi plane sint homines: unde si metuant sævitiam Domini, cautionem de non offendendo ab ipso exigere possunt. Mev. *P.* 4. *Dec.* 19. Moderata tamen castigatio, nec hodie, Dominis in servos deneganda, idque propter indolem domesticæ disciplinæ, cui per locationem tacite se subjiciunt servi, *arg L un. C. de Emend. propinqu.* Et verbis ergo & verberibus corrigi possunt refractarii, sed tantum pro ratione delicti; sine hoc enim, & ultra ejus merita, iniqua erit omnis castigatio, atque in sævitiam degenerabit: Quam ob rem injuriarum aliquando condemnatam fuisse fœminam, quæ ancillam honestam, & tale quid non merentem, vocaverat meretricem, *eine Schand-Hure,* testatur Mev. *ad Jus Lubec. L.* 3. *tit.* 8. *art.* 10. *n.* 16. Quamvis enim injuriosum non videatur, quod a Domino, vel Hera, correctionis causa factum præsumitur. *L.* 5. *§. fin. ff Ad L. Aquil.* hoc tamen, quatenus intra domesticæ disciplinæ terminos subsistit correctio, tantum procedit, non si ultra illos facta, & probari possit animus injuriandi, *d. L. un.*

An, & quomodo hos castigare licet?

In quorum gratiam asyla Jure Div. introducta?

1. Ad ædem sacram]: Asyla etiam Jure Divino introducta, sed tantum eo fine, ut refugia essent miseris, qui *casu* aliquo, aut citra voluntatem homicidium commisissent, ne a vindice sangvinis deprehensi, statim iterum occiderentur, *Exod. XXI, 14. Deut. XIX, 11.* Non etiam, ut prodessent *dolosis* delinquentibus. *1. Reg. II, 31.* Add. *Nov.17. c.7.* Sed postea generaliter introductum, ut qualescunque facinorosi, paucis exceptis, ad Ecclesiam confugere possent, nec eos inde extrahere liceret, absque consensu Episcopi. *L. 6. C. de his, qui ad Eccles. confug. & c. 6. X. de Immun. Eccles.*

Ad quos postea hoc extensum?

USUS HODIERNUS.

An templa hodienum jure asyli gaudent?

Quamvis hodie in terris Pontificiorum, præsertim autem in Italia, plerumque adhuc Ecclesiæ gaudeant ista immunitate; in plurimis tamen locis eadem valde, propter abusum, restricta, imo penitus sublata, prout de Gallia testatur

ut, si *1. intolerabilis videatur sævitia* dominorum, cogantur servos suos *2. bonis conditionibus*, *3. vendere*, ut pretium dominis daretur, & recte. Expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis *4. male utatur*. Cujus rescripti ad Ælium Martianum

COMMENTARIUS.

testatur Covarruv. *L.* 2 *var. resol. c* 20. *n.* 18. De aliis autem Provinciis Myler. ab Ehrenbach. *de Jur Asyl. C.* 4 §. 16. *& seqq.* præprimis vero apud nos Evangelicos cessat illa immunitas: cum enim hodie nemini delinquentium, etiamsi in flagrantissimo crimine deprehendatur, defensio denegetur, nec ullus, causa non satis audita, rapiatur ad supplicium, quid opus, istam ecclesiis immunitatem concedere? Non itaque consensus Episcopi amplius est necessarius, cum extrahendi sunt e templis nostris facinorosi, qui illuc se receperunt, sed sufficit authoritas illius, cujus jurisdictioni & patrocinio Ecclesia subest. Dn. Stryk. *in not. ad B. Brunnem. Jus Eccles. L.* 2. *C.* 2. §. 7. Add: Myler. ab Ehrenbach. *d. l. Cap.* 5. *n.* 9. *& seqq.* Philipp. *L.* 1. *Us. Pract. Inst. Eclog.* 42.

1. Intolerabilis videatur sævitia] Poterit ergo aliquis ob nimiam sævitiam jure suo privari, præsertim, si admonitus non desistat. Gail. *L.* 1. *O.* 17. *n.* 4. Sic Nobilis eapropter potestate in hominem proprium, *arg. h. §.* Maritus potestate in uxorem; *can.* 7. *dist.* 47. Pater in filium, *L. ult. ff. Si quis a Par. manum.* &c. privari possunt. Conf. Mev. *vom Zustand und Absoderung der Bauren, Cap.* 3. *n.* 62. *Quomodo quis ob nimiam sævitiam punitur?*

2. Bonis Conditionibus] i. e. *respectu Domini*, justo & præsente pretio; *respectu Servorum* vero, ne gravis conditio venditioni a Dominis, qui servis sunt infensi, apponatur, utpote: ne manumittantur, ut in vinculis semper habeantur *&c. L.* 25. *ff. de statu lib.* *Quibus conditionibus servi a Dominis vendendi?*

3. Vendere] Regulariter quidem nemo ad rem suam vendendam potest compelli, *L. Invitum.* 11. *C. de contrah. Emt.* ne quidem justo pretio, *L.* 9. *de act. rer. amot.* cum quisque rerum suarum liber sit moderator & arbiter, *L.* 21. *C. Mand. Quotiesc.* tamen *urgens adest publica necessitas, vel utilitas, toties quis ad id compelli potest, arg. L.* 1. §. 11. *de Offic. Præfect. urb.* Quia æquum est, ut jus privatorum totius populi cedat commodo; modo tamen justum refundatur pretium. *An quis cogi potest ad vendendum?*

4. Male utatur] *Quotiesc.* ergo *quis jure suo abutitur*, *toties illo potest privari.* Exempla antea data, & extant plura ap. Dn. Stryk. *in Diss* *Quomodo punitur, qui re sua abutitur?*

emissi verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, *1. nec cuiquam hominum* jus suum detrahi; sed & dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad sacram statuam confugerunt, &, si vel durius habitos, quam æquum est, vel *2. infami injuria* affectos esse cognoveris, venire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quod si meæ Constitutioni *3. fraudem fecerit*, sciat, me hoc admissum adversus se severius executurum.

TIT. IX.

DE PATRIA POTESTATE.

PR. In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex *1. justis nuptiis* procreavimus.

COMMENTARIUS.

in Diss. de Abus. jur. quæsit. Quod de abusu *enormi* intellige, quo nimirum rei usus penitus tollitur e Republ. non de *modico*, quippe qui ob depravatam rerum humanarum conditionem toleratur potius in *d. L. 21. & L. 25. §. 11. ff. de Hered. petit.* quam approbatur.

An Princeps auferre potest jus quæsitum?

1. Nec cuiquam hominum] Colligunt hinc; ne quidem a Principe posse alicui jus suum sine causa detrahi; sed de hoc dictum supra *ad §. 6. in f. I. de J. N. G. & Civ.*

Ob quam infamem injuriam Dominus cogitur vendere servum?

2. Infami injuria] i. e. facto, v. gr. *violatione pudoris &c.* Injuria enim non cadit in servum, *§. 3. I. de Injur.* Interim tamen infame factum tolerari non debet.

Quis in fraudem legis agit?

3. Fraudem fecerit] H. e. qui salvis verbis legis, contra sententiam egerit. *L. Contra legem. 29. & 30. ff. de LL.*

1. JUstis nuptiis] i. e. legitimis, *L. 19. ff. de Stat. hom.* seu, juxta legum requisita contractis. Ex quo apparet, agi

§. 1. Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri & mu-

COMMENTARIUS.

agi in *hoc tit.* de Patria potestate, *non quatenus ex jure naturali descendit:* in hac enim sunt etiam liberi, extra justas nuptias nati, v. gr. *spurii* &c. quippe qui non minus reverentiam debent suo Genitori, quam alii liberi legitimi; *sed quatenus effectibus nonnullis specialibus gaudet, a Jure Civili superadditis:* Eatenus enim illi duntaxat liberi, qui ex justis nuptiis sunt procreati, in patria potestate sunt constituti, & pro legitimis habendi, *h. pr.* Rat. Quia Pater in jure non intelligitur, nisi quem justæ demonstrant nuptiæ, *L. 5. ff. de in jus voc.* & sic nec Patria potestas absque iis, *§. 12. I. de Nupt.* Sicut nec filius intelligitur, nisi qui ex viro & uxore ejus natus est, *L. 6. ff. de his, qui sui vel al. jur.* *Quicunque* ergo *probat, se ex præcedente justo matrimonio esse natum, ille simul se filium esse probavit*, civiliter sc. *d. L 6.* Quod eousque procedit, ut, licet Mater contrarium dixerit, imo licet adulterii convicta fuerit, adhuc tamen filius legitimus præsumatur, *L. Imperatores. 29 §. 1. ff. de Prob. L. 11. §. 9. ff. Ad L. Jul. de adult.* Conf. Masc. *de Prob. vol. 2. concl. 789. n. 2.* Gail. *L. 2. O. 97.* Quia præsumtio, quæ pro filio pugnat ex matrimonio, non potest per solam professionem Matris, propriam turpitudinem allegantis, elidi, maxime si ira aut alio quodam affectu fuerit abrepta, vid *L. 5. & 6. C. de Testib.* Et potest Mater adultera esse, ac nihilominus filius ex Patre, cum quo assidue morata Mater, esse natus. *L. 9. C. de Nupt.* Nec refert, quo tempore matrimonii aliquis sit natus, an nimirum V. VI. VII. vel VIII. mense, cum pariendi tempora sint incerta, & conceptionis momentum fallere possit, imo jure novo, etiam qui paucis diebus post nuptias nascitur, pro legitimo habeatur; *L. 11. C. de natural. lib.* Conf Dn. Stryk, *in Usu Pandect. hodiern. tit. de Stat. homin. §. 13. & 14. & supra notat. ad pr. I. de Ingen.* licet hoc casu a pœna anticipati concubitus Parentes non liberentur. Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 231.* Dummodo tamen ante XI. mensen, vel ad minimum in ejusdem principio aliquis sit natus. *Nov. 39. c. 2.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Stat. homin. n. 3.* Qui XII. vel XIII. mense post obitum, vel absentiam Mariti nati, regulariter pro illegitimis sunt habendi, *d. L. 6. ff. de his, qui sui vel al. jur.* Carpz. *P. 4. C. 27. def. 15. in f. & L. 5. Resp. 111. n. 11.*

Qua ratione in hoc titulo consideratur patria potestas?

Qui liberi nascuntur in patria potestate?

Quomodo probatur patria potestas, aut filiatio?

Quo tempore matrimonii aliquem oporteet esse natum, ut sit legitimus?

lieris *1. Conjunctio*, *2. individuam* vitæ confvetudinem continens.

§. 2. Jus autem poteftatis, quod in liberos habemus, proprium eft *1. Civium Romanorum*; nulli enim alii funt homines, qui talem in liberos habeant poteftatem, qualem nos habemus.

COMMENTARIUS.

Cur JCtiin definitione nuptiarum, non faciunt mentionem procreationis fobolis? Quomodo differunt nuptiæ a concubinatu? An funt contractus?

1. *Conjunctio*]. *Jufta* fc. & *legitima*, prout antea monuimus. Refpicitur autem hic *primario* ad conjunctionem animorum, i. e. maritalem affectionem, quippe quæ facit matrimonium, *L. 32. §. 13. ff. de Donat. int. vir. & ux. L. 15. ff. de Condit. & demonft. L. 30. de R. J.* *Secundario*, & per confequens etiam ad conjunctionem corporum. Atque hæc caufa fuit, cur in definitione nulla de procreatione fobolis mentio facta. Patet vero hinc, qua ratione differant *nuptiæ a concubinatu, aliisque complexibus illegitimis*, quod illæ maritali affectione contrahantur; hi tantum confvetudinis, aut libidinis caufa, *L. 4. ff. de Concubin.* Deinde hinc patet, quod licet nuptiæ *proprie*, & *in fenfu juris Romani*, non fint contractus, quia officia conjugalia non funt res ad commercium habiles, & quæ pecunia æftimentur, quales tamen requiruntur ad contractus. *§. 18. I. de inutil. ftipul. & L. 34. §. 1. & 2. ff. de contrah. Emt.* nec etiam ex nuptiis actio fui nominis oriatur, ut tamen oritur ex aliis contractibus nominatis; quoad *vinculum* tamen, & *effectum obligandi* non immerito contractibus, & quidem confenfualibus adfcribantur, cum ex folo confenfu mox fuam confequantur firmitatem, *dd. dext.* Magnif. Dn. Stryk. *in Not. ad B. Brunnem. Jus Eccl, L. 2. c. 16. §. 1.* verb. *Eft contractus.*

Quomodo individua confvetudo contrahitur per nuptias?

2. *Individuam*] Ex mente fc. & intentione contrahentium: Hæc enim, dum ineunt matrimonium, eft, quod indiffolubiliter cohabitare velint, licet illa intentio non raro felici deftituatur eventu, interveniente ex poftfacto, aut divortio, aut feparatione quoad thorum & menfam. Conf. B. Brunnem. *in Jur. Eccl. L. 2. cap. 17. tot.*

Cujus juris eft Patria poteftas?

1. *Civium Romanorum*] Patria poteftas, quatenus *abfolute*, & *in fe* confideratur, ratione fc. originis atque fubftantiæ fuæ, juris naturalis eft, & Gentium, quia ex matrimonio oritur, prima & an-

& antiquissima imperii Paterni causa, Arist. *L. 8. Eth. c. 12. & L. 1. Pol. c. 1.* Et hac ratione etiam Matri competit, *arg. L. 6. ff. de in jus voc. L. 4. ff. de Curat. furios.* tametsi non in gradu tam excellente, quo patri, quia & jure naturæ potestas Matris potestati Patris est subordinata, ob maritale imperium, quod competit in uxorem; quatenus vero *relative* consideratur, respectu scil. habito ad Remp. Romanam, a qua peculiaribus effectibus aucta est, & informata, eatenus recte Juris Civilis esse dicitur, quia nullæ Gentes talem, i. e. *ejusmodi effectibus ornatam*, habuerunt potestatem in liberos, qualem Romani, *h. §.* Breviter: *Patria potestas ipsa*, juris naturalis est; *jus vero patriæ potestatis peculiare*, Juris est Civilis. Versatur autem hoc jus peculiare vel circa personas liberorum, vel circa res. Ad *personas* inprimis pertinet jus vitæ & necis, *L. 11. ff. de Liber. & posth. L. ult. C. h. t.* quod tamen postea sublatum, cum Patria potestas potius in pietate consistere debeat, quam in atrocitate, *L. 5. ff. Ad L. Pompej. de parric.* & modica tantum castigatio Patri relicta, *L. un. C. de Emendat. propinqu.* aut hac non sufficiente, potestas data, filios immorigeros Judici offerendi, dicturo sententiam, quam Pater velit, *L. 3. C. h. t.* Porro huc pertinet, jus filium, urgente necessitate, vendendi, *L. 2. C. de Patr. qui fil. distr.* Eum vindicandi, *L. 1. §. 2. ff. de R. V.* Tutorem ipsi constituendi. *§. 3. I. de Tutel.* Pertinet eo prohibitio nuptiarum, absque consensu Patris. *pr. I. de Nupt.* &c. Ad *res* autem spectat, quod, quicquid ex re Patris acquirunt liberi, id Patri acquirant. *§. 1. I. Per quas pers. cuiqu. acqu.* quod Pater iis pupillariter substituat, *pr. I. de Pupill. Subst.* quod pecuniam mutuam valide non accipiant, *t. t. ff. & C. Ad SC. Macedon.* &c.

In quibus consistat?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, quamvis Jus Patriæ potestatis, quatenus Romanis peculiare fuit, in desvetudinem abiisse, multi contendant, inter quos Gudelin. *de Jure noviss. L. 1 c. 13 §. 5.* Vinn. *ad Inst. h. §. in fin.* Grœnweg. *de LL. abrog. ad h. §.* id tamen non de omnibus Patriæ potestatis effectibus, sed de uno tantum, alterove intelligendum. Sic cessat quidem hodie Jus præscribendi Judici sententiam, quam ipse filio immorigero dictare debeat, ne sc. pater, ira commotus, rigidius quid statuat in liberos; prout testantur Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 100. *n.* 35. & Joh. Philipp. *in Us. Pract. Inst. h. t. §. 6 n.* 14. *& seqq.* Cessat enim jus, urgente necessitate vendendi filium, partim quod Jura servitutis cessent; emtoris autem servus olim fieret & filius, partim quod Magistratus ex officio teneatur succurrere egenti patri, Struv. *in S. J. C. Exerc.* 23. *th.* 28. Reliqui tamen effectus a nobis recensiti, ut & alii, in tota fere Germania, in viridi adhuc sunt observantia. Conf. Dn. ab Andler. *in Jurisprud. L. 1, tit. 6. Part. 2. n. 5. & 6.* Sic de Saxonia constat ex

An hodie cessant effectus Patriæ potestatis?

§. 3. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, *1. in tua potestate est.* Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, *2. Nepos tuus* & neptis, æque in tua sunt potestate, & Pronepos, & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

TIT. X.
DE NUPTIIS.

PR. 1. Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt, masculi quidem puberes, fœminæ autem viri potentes: sive patresfamiliarum sint, sive filiifamiliarum: dum tamen, filiifamiliarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & Civilis

---

COMMENTARIUS.

Constit. Elect. 10. *Part.* 2. de Bavaria ex *Jur. Provinc. Bavar. tit.* 3. de Ducatu Würtenbergico ex *Jur. Provinc. Würt. P.* 2. *tit.* 28. *§. fin.* De Frisia autem sua testatur Sande *Decis. L.* 2. *tit.* 3. *def.* 1. Imo in Polonia non omnes omnino Patriæ potestatis effectus sublatos, videre licet ex Th. Dresnero *in Inst. Regni Polon. L.* 1. *tit.* 23. Quorum quodlibet cum suis locis plenius sumus demonstraturi, hic illa attigisse sufficiat.

Cur in solius Patris potestate sunt liberi?

1. *In tua potestate est*] R. cur in solius Patris potestate sint liberi, est, quia Pater familiæ caput est, cujus regimini etiam ipsa uxor subjecta, ut adeo non possit huic æqualis in liberos competere potestas.

In cujus potestate est nepos ex filio?

2. *Nepos tuus*] R. Quia ipse filius in potestate est, *h.* §. Quicunque autem ipse est in potestate alterius, ille alium in *simili* potestate habere non potest, *L. 21. ff. Ad L. Jul. de adult.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *juris?*

Hodie, cum filius per nuptias & separatam œconomiam a patris sui potestate liberetur, prout dicemus ad §. 6 *I. Quibus mod. Jus patr. pot. solv.* Inde nepos non amplius in Potestate Avi, sed Patris sui nascitur. Sim. van Leewen. *in Censur. For. L.* 1. *cap.* 9. *n.* 3. B. Brunnem. *ad L.* 7. *C. h. t. n.* 2.

Quid requiritur, ut justæ *dicantur nuptiæ?*

1. *Justas*] Ut juste dicantur nuptiæ contractæ, duo præcipue requiruntur:

I. *Per-*

I. *Personarum contrahentium habilitas.*
II. *Modus contrahendi legitimus.*

Circa PERSONAS notanda:

(α) *Earum qualitas*, ut sint Cives Romani, quod tamen requisitum, postquam omnibus in Imperio Romano viventibus Jus civitatis datum in *L. 17. ff. de Stat. homin.* exiguum habet usum. Excludebantur ergo *1. Peregrini*, quippe cum quibus matrimonium quidem contrahi poterat Jure Naturæ & Gentium, sed quod tamen effectus patriæ potestatis, aliave, quæ Juris Civilis sunt, non producebat. Conf. Senec. *L. 4. de benefic. c. 75. 2. Servi & ancillæ:* unde conjunctio cum illis non matrimonium, sed contubernium dicebatur. *L. 3. C. de incest. Nupt.* Nec ipsæ personæ Conjuges appellabantur, sed duntaxat contubernales. *L. 41. §. 2. ff. de Legat. 3.* Sed hoc Jure Canon. sublatum est, &, ut inter servos etiam subsisteret matrimonium, statutum, *t. t. de Matrim. Servor.*

Quæ personæ justas contrahunt nuptias? An Peregrini? An Servi?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, cum jura connubiorum omnibus Christianis sunt communia, non attendimus amplius, an quis Civis Romanus sit, an alterius regionis, dummodo religionem sectetur Christianam, & in illa regione, ubi contrahit, non omnino prohibitam. Nec ergo hodie matrimonium consistet inter Christianum & Judæam, aut vice versa; *L. 6. C. de Jud. & Cælic.* Bene tamen inter Judæum & Judæam, si alicubi gaudeant jure Civitatis. Pariter nec id attendimus, an quis plane liber sit, an servilis quodammodo conditionis, ut sunt *homines proprii*, quia hi, quod ad statum attinet, pro liberis habentur, adeoque verum contrahunt matrimonium. Quod multo magis de servis nostris mercenariis dicendum, utpote, qui in omnibus jure liberorum hominum fruuntur. Conf. *Notat. supra ad §. 4. I. de ingen.*

Annon hodie Peregrini justas nuptias contrahunt? Annon homines proprii, & alii servi?

(β) *Earum justa ætas*, aut scil. puberes sint, quæ pubertas Jure Civili ex annis æstimatur, & quidem 14. in masculis, 12. in fœminis, *pr. I. Quib. mod. Tutel. fin.* Jure Canonico vero non tam ad annos respicitur, quam coeundi aptitudinem, *c. 3. X. de Desponsat. Impub.* Unde malitia hic sæpius supplet ætatem, *c. 9. & ult. X. eod.* prout de Puero 6. annorum, cum puella ejusdem ætatis, actum venereum exercente, notabilis casus oblatus Amplissimæ Facultati Jurid. Francofurt. *d. 2. April. Anno 1677.* Et puellam 9. annorum puerum esse enixam, refert Alberic. de Rosate *Lexic. suo voc. Matrimonium. Quicunque* ergo *ejus ætatis, vel conditionis sunt, ut generare possint, illi & matrimonium contrahere possunt;* Sponsalia tamen etiam ante illam ætatem, tam Jure Civili, quam Canonico

Qua ætate justæ contrahuntur nuptiæ? Qua ætate Sponsalia?

 contra-

contrahere licet, dummodo quis major sit infantia, i. e. 7. annis. *L. 14. ff. de Sponsal. c. 4. 5. & 7. X. de Desponsat. impub.* de quo mox pluribus agemus.

USUS HODIERNUS.

Ad quid hodie insuper respicitur in nuptiis contrahendis?

Moribus hodiernis præter aptitudinem generandi, etiam ad id præcipue in nuptiis contrahendis respici solet, an quis in eo statu sit, ut uxorem alere possit. Nec id adeo absurde: interest enim publice, ne ex festinatis connubiis egestas inducatur in Rempublicam.

DE MODO CONTRAHENDI antequam agimus, præmittenda erit paucis doctrina de *Sponsalibus*.

Quid sunt Sponsalia?

Sunt autem SPONSALIA mentio & repromissio futurarum nuptiarum, *L. 1. ff. de Sponsal. c. 3. XXX. q. 5.* Per *mentionem* hic interrogatio intelligitur, nobis *die Ehewerbung*; per *repromissionem* vero Responsio, *die Zusage*: alii *mutua repromissio* legunt, cum hinc inde & interrogationes, & responsiones inter desponsandos fieri sveverint; verum ad idem res recidit: nec enim hodie verborum quædam solennitas in sponsalibus contrahendis necessaria, sed sufficit qualiscunque voluntatis declaratio, *L. 4. & fin. ff. de Sponsal.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Sponsal. n. 2.* *Quocunque igitur modo consensus sufficienter declaratur & probatur, eo modo etiam sponsalia legitime contrahuntur.*

Quomodo legitime contrahuntur?

Addidi: *probatur*, ut excludantur Sponsalia clandestina, de quibus mox pluribus. Sic itaque per epistolam, nutum, aliave consensus indicia certa, recte contrahi dicuntur Sponsalia, *d. l. fin.* Unde nec surdus & mutus simul, si claris signis exprimere possit mentem, ab iis arcendus, *c. 25. X. de Sponsal.* Conf. Dn. Stryk. *in Tr. de Jure Sens. Diss. 4. C. 2. n. 8. & seqq.* Ast ex sola annuli datione non poterunt eadem dici contracta, cum ista datio etiam in aliis negotiis, *L. 5. §. 15. ff. de Inst. act. L. 11. §. 6. ff. de Act. Emt.* ac ob alias causas, *c. 11. X. de Præsumpt.* & donandi animo, *L. 36. §. 1. ff. de Donat. int. Vir. & Ux.* aut ex amore etiam turpi fieri possit; nisi vel probetur desponsationis nomine facta, utpote, si præcesserit tractatio sponsalitia, *c. Tenor. 10. X. de Sent. & re jud.* Cypræ. *de Sponsal. C. 11. §. 5. n. 5.* Vel more regionis aliud sit receptum, quorsum forsan spectat vulgatum illud:

An Surdus & Mutus illa contrahere potest?

An præsumuntur ex annulo, Virgini dato?

Ist der Finger beringet,
So ist die Jungfrau bedinget.

An ex Virginis de matrimo-

Besold. *in Thesaur. Pract. voc. Hofft-Geld.* Pari ratione se res habet cum verbis: *Ists auch fragens werth?* Nam nec his contracta dicentur

centur Sponſalia a Virgine, quæ ita reſpondit juveni, eam de matrimonio ſecum ineundo interroganti, quia non ſufficienter declarant Virginis conſenſum, ſed in utramque partem poſſunt explicari. Carpzov. *P. 4. C. 20. def. 9.* Id quod tamen in Virgine Parentibus orbata duntaxat verum credo, quia hujus clarior requiritur conſenſus: non in illa, quæ Parentes habet, qui conſentiant: hanc enim ſufficit non contradicere, *L. 7. §. 12. ff. de Sponſal.* Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccleſ. L. 2. c. 16. §. 3. verb. Conſenſus autem*, quamvis & prius ſublimitandum putem, ſi acceſſerit tractatio ſponſalitia: ſic enim utique dicta verba pro Sponſalibus erunt interpretanda.

nio interrogatæ, verbis Iſts auch Fragens werth?

Cæterum diſtingvuntur Sponſalia Jure Canonico (1) in *Sponſalia de præſenti, & de futuro.* Illa dicuntur, quæ per verba præſentis temporis contrahuntur, v. gr. *accipio te in uxorem* &c. Hæc, quæ per verba futuri temporis, v. gr. *accipiam te in uxorem* &c. *c. pen. X. de Sponſal.* Verum cum non tam verba contrahentium ſpectanda, quam mens atque intentio ipſorum, inſuper more loquendi vernaculo verba illa: *accipiam te in uxorem:* idem inferant, quod verba præſentis temporis, Hahn. *ad Weſenb. tit. de Sponſal. n. 3. verb. Volo te tenere.* melius hæc Sponſalia ab invicem ita ſecernuntur, ut, *quotiescunque purus & præſens adeſt conſenſus ad matrimonium contrahendum, toties dicantur contracta Sponſalia de præſenti.* E. gr. promitto, me te ducturum, *Ich will dich nehmen und nimmermehr verlaſſen* &c. *Quotiescunque* vero *conſenſus in certum eventum ſuſpenſus, toties dicantur Sponſalia de futuro.* E. gr. ducam te, cum Paſtor ero; cum ex India rediero &c. *Illa* reſpectu vinculi matrimonialis, quod jam perfectum eſt, revera matrimonium ſunt, non tantum Jure Civili, *arg. L. 30. de R. J.* ſed etiam Canonico, *arg. c. 25. X. de Sponſal. & c. 1. XXVII. q. 2.* Conf. Conſtitutio Pii V. *Lib. 4. tit. 1. c. 2. Decret. VII.* Dicuntur tamen Sponſalia populariter, reſpectu ſc. conſummationis & executionis, quæ incipit a benedictione Sacerdotali, & concubitu, Strauch *Diſſ. 2. Jur. Juſtin. theſ. 6.* Conf. Excell. Dn. Huber. *L. 2. Digreſſ. Juſtin. Cap. 7. & ſeqq.* Breviter: *Sunt matrimonium initiatum, ſeu perfectum, non conſummatum.* Differunt igitur a conſummato, ut venditio, conſenſu perfecta, a venditione, quæ eſt traditione conſummata: eſt in Sponſalibus de præſenti conſenſus, ſed tantum ſponſalitius, tribuens jus ad rem; in matrimonio vero conſummato, conſenſus matri-

Quotuplicia ſunt (1) Sponſalia?

Quænam dicuntur Sponſalia de præſenti?

Quænam de futuro?

Annon Sponſalia de præſenti ſunt ipſum matrimonium?

Quomodo differunt a matrimonio conſummato?

matrimonialis, tribuens jus in re, i. e. in corpus & bona alterius. *1. Corinth. VII, 4.* Conf. Dn. Stryk. *ad d. Jus Eccl. Cap. 16. §. 2.* *Hæc* vero, *Sponſalia nimir. de futuro*, proprie & in ſenſu juris Civilis ſunt Sponſalia, definita in *L. 1. ff. de Sponſal.* quæ differunt ab illis, quæ ſunt de præſenti, ut pactum de vendendo, & venditio ipſa, conſenſu perfecta. Inde ſpes dicuntur futurarum nuptiarum, *L. 6. ff. Eod.* ſpes matrimonii, *L. 13. §. 3. ff. Ad L. Jul. de adult.* pactum de nuptiis, *L. 6. & 7. C. Th. de Sponſal.* Suſpenditur enim in his Sponſalibus, ut modo dictum, conſenſus in matrimonium contrahendum. Dixi: *Conſenſus*: ſecus enim eſt, ſi ſuſpendatur tantum ſolennitas nuptialis, v. gr. *promitto tibi matrimonium, ſed non prius conſummandum, quam expedito itinere per Galliam &c.* Nam hæc Sponſalia de præſenti ſunt, cum pleno & perfecto conſtent conſenſu; executione tantum ad certum tempus dilata. Suſpenditur autem conſenſus, vel *propter ætatem contrahentium*, utpote ſi impuberes contrahant, *c. 4. & ſeqq. X. de Deſponſat. impub.* vel *propter aliam conditionem.* *Illo caſu*, adepta pubertate, a Sponſalibus recedere licet, *c. 7. & 8. X. Eod.* quia non obligant Sponſalia impuberum, niſi poſt pubertatem ab iis fuerint approbata: unde ſpes potius futurorum ſponſalium dicuntur: B. Brunnem. *in Jure Eccleſ. L. 2. cap. 16. §. 11.* *Hoc* vero *caſu* neutri ab iis, invito altero, recedere licet, ſed exſpectandus conditionis eventus: hac namque deficiente, nulla erunt Sponſalia; exiſtente autem, perinde habebuntur, ac ſi ab initio pure fuiſſent contracta. *arg. L. 11. §. 1. ff. Qui pot. in pignor. cap. 1. & 5. X. de Condit. appoſ.* Carpz. *in Jurispr. Eccleſ. L. 2. def. 21.* Quamvis autem Carpz. *d. l. 2. def. 24.* velit, quod conditioni renunciare poſſit is, qui eam ſponſalibus adjecit; hoc tamen ita capiendum, non, ut rejecta conditione diſcedere poſſit a Sponſalibus, ſed ut poſſit eadem purificare, i. e. pura reddere; ſicut & purificatur, ſi pendente conditione intervenerit concubitus, *c. 6. X. eod.*

Quomodo differunt Sponſalia de futuro ab illis, quæ ſunt de præſenti?

An ſolennitatis nuptialis dilatio facit Sponſalia de futuro?

Quotupliciter ſuſpenditur conſenſus in Sponſalibus de futuro?

Quid utroque caſu in effectu intereſt?

Porro (2) diſtingvuntur Sponſalia in *Publica* & *Clandeſtina*. *Publica* dicuntur, quæ coram Teſtibus ſunt contracta, accedente Parentum conſenſu, ſi illi adhuc ſint in vivis: & quidem ad minimum coram duobus Teſtibus, *arg. L. 12. ff. de Teſtib.* Carpz. *d. Lib. 2. def. 34.* *Clandeſtina* vel *ſtricte* ſic dicuntur, quæ nimirum absque ullis Teſtibus, vel non ſufficientibus contracta: & hæc prohibita quidem ſunt, *c. 3. X. de clandeſt. deſponſat.* ob matrimonii dignitatem & ho-

Quotuplicia ſunt (2) Sponſalia? Quid Publica? Quid Clandeſtina?

& honestatem publicam; Carpz *d. L. 2. def. 32. & seqq.* non tamen ipsô jure nulla: unde ex postfacto convalescunt, si aliunde possint probari, v. gr. per literas, aut confessionem ipsorum contrahentium, *c. 2. X. eod.* Nec opus, ut de novo postea reiterentur, prout in Electoratu Saxoniæ requiri, testis est Carpz. *d. L. 2. def. 35. & L. 5. Resp. 109.* Cum in his, quæ mero consensu absolvuntur, sola sufficiat confessio. Mev. *P. 8. decis. 39.* Heig. *Quæst. Illustr. P. 1. quæst. 22. n. 32.* Vel *late* clandestina dicuntur, quæ quidem in præsentia testium contracta sunt, sed absque Parentum consensu, *can. 1. & 3. XXX. q. 5.* Mev. *d. P. 8. dec. 38.* Et hæc, quia contra Leges inita, non tantum clandestinis merito accensentur, sed etiam ipso jure nulla sunt, *L. Non dubium. 5. C. de LL. arg. §. pen. I. h. t.* Inde de Jure Civili nec per copulam carnalem firmantur, nec per benedictionem sacerdotalem, *L. 11. ff. de Stat. homin.* Moribus tamen propter hæc sustinentur. Carpz. *d. L. 2. def. 60.* Add. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Sponsal. in fin.* B. Brunnem. *de Jure Eccles. d. cap. 16. §. 12.*

An hæc sunt ipso jure nulla?

An de novo ineunda?

(3) Sponsalia alia sunt *Pura*, alia *Conditionalia*; verum cum *pura* eadem sint cum sponsalibus de præsenti, supra a nobis descriptis: *conditionalia* autem relata sint a nobis ad sponsalia de futuro; non immorabimur huic distinctioni. Duntaxat, quia varii generis conditiones adjici solent Sponsalibus, an omnes pariter sint implendæ, &, quamdiu non impletæ suspendant Sponsalia, inquiremus. Tenenda autem hic sequens erit regula: *quotiescunque conditio in se inhonesta non est, & in ejus implemento alter interesse habet, toties suspendit sponsalia.* Sic itaque, si sub conditione consensus paterni, vel proximorum, contracta sponsalia, non valent, nisi illa conditione existente, prout ab Ampliss. Facultat. Jurid. Francofurt *d. 10. Mart. Anno 1670.* decisum testatur Magnif. Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. c. 16. §. 5.* Idem obtinet, si sub conditione certæ dotis dandæ sint inita, *c. 3. X. de Condit. apposit.* E contrario valent, si sub conditione turpi sint celebrata, e. gr. *Ducam Te, si furtum feceris &c.* Cum talis conditio in favorem matrimonii pro non adjecta habeatur; nisi simul cum ipsa matrimonii substantia, vel natura pugnet, E. gr. *Ducam Te, si pro quæstu te tradideris adulterandam &c. c. fin. X Eod.* Quamvis vix solida occurrat ratio, cur non pariter hanc conditionem Pontifex habuerit pro non adjecta, nisi forsan cum Magnif. Dn. Zieglero *ad Jus Canon. L. 2. tit. 10. §. 9.* dicere placeat, id ideo factum, quia manifeste

Quotuplicia sunt (3) Sponsalia?

Quænam conditio suspendit Sponsalia?

Quænam pro non adjectis habentur?

nifeste sic abest consensus conjugalis. Eadem, quæ de conditione turpi dicta, etiam in conditione natura impossibili obtinere, & hanc quoque pro non adjecta habendam, tradit Pontifex in *d. c. fin.* Sed de eo merito dubitamus, cum ex tali conditione manifestus appareat contrahentium dissensus. Hinc potius totum hoc negotium arbitrio Judicis relinquendum putamus, ut ille, probe ponderatis omnibus circumstantiis, & qua ratione hactenus conversati fuerint contrahentes, judicet, num inde animus matrimonium contrahendi elici possit, an non, & sic vel pro sponsalibus pronunciet, vel contra. Gerh. *de Conjug. §. 133. p. m. 217.*

Quæ pœna illorum, qui bina Sponsalia contrahunt?

Hac itaque ratione cum satis pateat diversitas Sponsaliorum, & vero sæpius contingat, ut, non attenta pœna infamiæ, quæ in illos, qui bina sponsalia contrahunt, statuta in *L. 13. §. 1. & seqq. ff. de His, qui not. infam.* nihilominus diversa contrahant maleferiati homines, paucis adhuc videndum, quæ illo casu sint præferenda.

Si plura Sponsalia concurrant, quæ præferenda?

Sufficiet autem, ad hoc decidendum, sequens observasse Axioma: *Quæcunque Sponsalia prius perfecta, illa etiam aliis præferenda.* R. Quia uno vinculo in sponsalibus supposito, excluditur alterum, cum obligatio sponsalitia pluribus non sit communicabilis, nec quis ab ea se liberare possit, nisi auctoritate id fiat ejus, cujus est contracta, i. e. *DEI*, aut cui cives suas commisit Deus, i. e. *Magistratus. c. 2. X. de Translat. Episcop.* Sic ergo posteriora publica, præferuntur prioribus clandestinis, *c. 2. X. de Clandest. desponsat.* posteriora pura, prioribus conditionatis: posteriora de præsenti, prioribus de futuro, *c. 22. X. de Sponsal. & c. 1. X. de Sponf. duor.* priora clandestina, concubitu confirmata, posterioribus publicis, *c. 30. X. de Sponsal,* quia illa prius perfecta per concubitum, *c. 15. X Eod.* Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 69.* Idem, si conditionatis, aut de futuro accesserit concubitus, priusquam inita pura, aut de præsenti. Sic porro priora Sponsalia publica præferuntur posterioribus publicis, etiam concubitu confirmatis, per expressum textum in *c. 31. X. de Sponsal.* modo prior Sponsus, vel Sponsa nihilominus urgeat matrimonium. Carpzov. *d. L. 2. def. 65.* Nam non potuit concubitus dissolvere vinculum, legitime prius contractum. Sicut enim matrimonium non potuit tolli per adulterium, cum alia commissum; ita nec Sponsalia legitime antea celebrata. Idem obtinere puto, etiamsi ad posteriora accesserit insuper benedictio Sacerdotalis, *arg. c. 30. & 31. X. de Sponf.* hæc enim non potest non nulli-

nullitate laborare, cum accesserit ad desponsationem legibus interdictam. Nec *obstat*, quod hac ratione gravis injuria inferatur sponsæ posteriori: illa enim sibi imputet, cur in conditionem sponsi accuratius non inquisiverit. Quamvis autem contrarium æquius esse, & hinc in Praxi obtinere, autumet Carpz. *d. L. 2. def. 66.* nescio tamen, annon illa æquitas sit cerebrina, & Praxis ipsa contraria. Certe in Supremo Appellationum Judicio Dresdensi, priora sponsalia *d. 25. Jul. Anno 1674.* fuisse prælata, eandemque sententiam in instantia leuterationis *d. 21. Jul. Anno 1675.* confirmatam, videre licet ex Dn. Stryk. *Disp. de Concuos. Sponsal. C. 2. n. 23.* Pari modo a JCtis Jenens. decisum, testatur Magnif. Dn. Schilt. *Exerc. 36. ad Pandect. §. 62.* Add. Berlich. *P. 4. concl. 28. n. 66. & seqq.* Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. c. 16. §. 8.*

Et hæc de Sponsalibus hic tradidisse sufficiant. Ad MODUM CONTRAHENDI NUPTIAS nunc redimus. Pertinet autem huc *Quid requiritur, ut justo modo contrahantur nuptiæ?*

I. CONSENSUS CONTRAHENTIUM, qui, utrum *expressus* sit, seu verbis declaratus, an *tacitus*, seu per signa expressus, nihil refert, *c. 25. in fin. X. de Sponsal.* modo sit verus, certus atque liber. *c. 14. X. Eod. Quodcunque* ergo *impedit libertatem, aut certitudinem consensus, illud impedit obligationem nuptiarum.* Sic itaque *Metus*, quamvis non excludat voluntatem, juxta *L. 21 §. pen. ff. Quod met. caus.* quia tamen excludit voluntatis libertatem, quæ in spiritualibus, quibus etiam annumeratur matrimonium, omnimoda requiritur, *c. 14. X. de Sponsal.* hinc quoque impedit matrimonium, redditque illud ipso jure nullum, *L. 22. ff. de Rit. nupt. L. 14. C. de nupt.* Carpz. *d. L. 2. def. 27.* Loquimur autem de metu non vano sed justo, qualis quis sit, ex persona ejus, qui metum patitur, Judex arbitrabitur *L. 3. ff. Ex quib. caus. maj.* Add. *c. 28. X. de Sponsal.* Limitantur dicta (1) nisi metus per consensum subsequentem fuerit purgatus; sic enim matrimonium non vitiatur, *c. 21. X. Eod.* Carpz. *d. l. def. 29. n. 11.* (2) nisi metus sit reverentialis, utpote, si filia metuens iram Patris, in matrimonium consentiat, *L. 12 ff. de Sponsal. & L. 22. ff. de Rit. nupt.* Quod *sublimitandum:* nisi ad metum reverentialem accesserit facti metus, uti si Pater filiam vinculis aut verberibus coegerit ad consentiendum; *L. 12. C. de Nupt.* Conf. Carpz. *d. l. def. 30.* Pari ratione *Error*, quia impedit certitudinem consensus, *L. 15. ff. de Jurisdict. & L. 116. in f. de R. J.* impedit etiam matri-

Qualis debet esse consensus contrahentium?

An Metus impedit matrimonium?

Qualis metus impedit?

An error illud vitiat?

Qualis Error vitiat? matrimonium. Id quod tamen non de omni errore intelligendum, sed tantum illo, qui destruit matrimonii essentiam. *Quotiescunque* igitur *error concernit matrimonii substantialia, toties vitiat matrimonium; non, si concernat accidentalia.* Quamobrem non vitiat Error nominis, *L. 9. §. 1. ff. de contrah. Emt.* non fortunæ, *can. un. XXIX. q. 1.* si scil. consensus absolutus sit; secus si conditionatus, *c. 3. X. de condit. appos.* non error qualitatis externæ, puta formæ aut morum; dicitur autem morum error ideo qualitatis externæ, quia exterius, seu per conversationem se exserunt mores, *d. c. un.* Vitiat vero Error personæ, *c. 26. in fin. X. de Sponsal.* Error Virginitatis, quia in matrimonio cum Virgine contrahendo, hic error est substantialis. Conf. *Nov. Leon. 93. & Deut. 22. vers. 21.* Dn. Ziegler. *ad Jus Can. L. 2. tit. 12. §. 1.* modo Maritus stupri, saltem ex ore vulgi, gnarus, eam non cognoverit, ne injuriam videatur remisisse. Carpz. *d. L. 2. def. 97.* Error impotentiæ generandi &c. Porro etiam *Furor,* *An vitiat matrimonium Furor? Quando vitiat?* quia excludit consensum, *L. 40. de R. J.* vitiat quoque matrimonium in furore contractum; aliud ergo, si dilucida intervalla habuerit furor, & eo tempore initum matrimonium, ubi furor remiserat, *L. 6. C. de Curat. furios.* modo tamen non dolose celaverit furiosus, se morbo hoc interdum vexari. Carpz. *d. L. 2. def. 183.* *Quid si supervenerit furor?* Furor superveniens matrimonium contractum itidem non vitiat. *L. 8. ff de Sponsal. L. 16. §. 2. ff. de Rit. nupt.* Exceptio est in *L. 22. §. 7. ff. Solut. matrim.* Sed hanc moribus non observari, puto, ubi non æque facilis ad divortium via est, & Uxor omnis fortunæ socia. Aliud, si post sponsalia supervenerit vehemens furor, ubi hodie locus esse poterit repudio, si cura furoris sit desperata. Carpz. *d. l. def. 182. & seq.* *An vitiat Ebrietas & quando?* Pertinet huc ex eadem ratione *Ebrietas,* modo illa *summa* sit, i. e. talis, quæ mentis inducat exilium, *arg. c. 5. dist. 35. & c. 14. X. de Vit. & honest. Cleric.* Nec igitur in hac contractum matrimonium subsistet, ob deficientem pariter consensum; secus, si *modica* fuisset, Carpz. *d. L. 2. def. 31.*

Qualis debet esse consensus parentum ad Nuptias? Quorum Parentum consensus necessarius? II. CONSENSUS PARENTUM, qui pariter vel *expressus* esse poterit, vel *tacitus,* si scil. Parentes non dissentiant; *L. 7. §. 1. ff. de Sponsal.* Conf. Mev. *P. 8. dec. 40. & P. 9. dec. 198. & 199.* Requiritur autem de Jure Civili illorum tantum Parentum consensus, in quorum potestate sunt liberi, *h. pr. & L. 2. ff. de Rit. Nupt.* Et quidem adeo necessario, ut nuptiæ, neglecto eo, contractæ, irritæ

ritæ ſint ac nullius plane momenti, *§. pen. I. h. t. & arg. L. 5. C. de LL.* *Et cur?*
Idque partim propter vinculum patriæ poteſtatis, ob quod liberi de ſe, ſuoque ſtatu diſponere non poſſunt, *L. 4. de R. J.* partim ne Parenti invito ſuus heres agnaſcatur, *arg. §. 7. I. de Adopt.* Modo tamen (1) Parentes non impediantur conſentire, *vel* propter furorem, *h. pr.* quo caſu præſentibus Curatore Patris, & propinquis, authoritate Magiſtratus ſtatuendum erit de nuptiis *L. 25. C. h. t. vel* propter captivitatem, *vid. L. 11. ff. h. t.* (2) modo non injuria diſſentiant Parentes, absque juſta ſc. & evidenti cauſa, *L. 19. ff. Eod.* v. gr. propter paupertatem Sponſi vel Sponſæ &c. Carpz. *d. L. 2. def. 55.* Sic enim a Magiſtratu ſuppleri poſſet conſenſus. B. Brunnem. *in Jur. Eccleſ. L. 2. c. 16. §. 5. in f.* Matris igitur conſenſus Jure Civili non eſt neceſſarius, quia liberos in poteſtate non habet, *§. 10. I. de Adopt.* niſi in filia 25. annis minore, & Patre orbata: hæc enim propter ſexus infirmitatem adhibere tenetur Matris atque propinquorum conſenſum, *L. 20. C. de Nupt.* Pariter nec Patris, qui emancipavit, conſenſus eſt neceſſarius, *L. 25. C. Eod.* niſi iterum in filia minorenni, *L. 18. & L. 20. C Eod.* nec Curatorum, *L. 8. C. & L. 20. ff. h. t.* quia nuptiæ ſunt mere perſonales; curator autem perſonæ non datur, *d. L. 8.*

Quando non eſt neceſſarius?

An Matris conſenſus eſt neceſſarius?

An Patris, qui emancipavit? An Curatorum?

Sed *an etiam de Jure Canonico adeo præciſe neceſſarius eſt Parentum conſenſus, ut absque eo contractum matrimonium ſit ipſo Jure nullum?* Nos illud affirmandum putamus, quia diſerte dicitur in *c. 1. XXX. qu. 5.* quod, *ſi non ab his, qui ſuper ipſam fœminam habent dominationem, Uxor petatur, & a Parentibus ſponſetur, non ſit legitimum matrimonium, ſed adulterium, contubernium, ſtuprum, vel potius fornicatio,* i. e. uti Jus Civile explicat in *§. pen. I. h. t.* nec Vir, nec Uxor, nec liberi legitimi, nec dos intelligatur. Faciunt ad idem *c. 3. XXX. q. 5. can. 12. 13. & 16. XXXII. q. 2.* Add. Schutz. *Exerc. 3. ad Inſt. th. 8. & 9.* Mich. Havemann. *de Jur. Connub. L. 1. tit. 3. poſit. 2. & 3.* Ungepauer. *Exerc. 3. ad Inſt. Qu. 6.* Vultej. *ad pr. I. h. t, n. 16.* Diſſentiunt communiter Canoniſtæ, cumque iis etiam Hahn. *ad Weſenb. h. t. num. 3.* autumantes, conſenſum Parentum tantum requiri de honeſtate, propter *c. 2. XXVII. q. 2. & c. 23. X. de Sponſal.* ubi ſolus eorum conſenſus ſufficere dicitur, de quorum conjunctione quæritur. Sed male, cum particula *ſolus* tantum excludat oppoſita; jam vero conſenſus Parentum, & conſenſus contrahentium non ſunt oppſita, ſed ſubordinata, Deinde ſolus conſenſus ibidem

An & Jure Canonico præciſe neceſſarius eſt Parentum conſenſus?

 ſufficere

& naturalis ratio ſvadet, in tantum, ut juſſus parentis *1. præcedere debeat.* Unde quæſitum eſt, an furioſi filia nube-

COMMENTARIUS.

ſufficere dicitur reſpectu copulæ carnalis, vel aliarum ſolennitatum, quippe quæ non faciunt matrimonium, *L. 30. de R. J.* non reſpectu conſenſus Paterni. Nec porro *obſtat c. 6. X. de Raptor.* cum in eo hoc tantum decidatur, puellam volentem abductam & vitiatam a Marito recedere non debere, id quod ſingulare eſt, & ad univerſale extra iſtum caſum axioma conficiendum, minus ſufficiens. Dn. Ziegler. *ad Jus Canon. L. 2. tit. 11. §. 2. verb. quanquam honeſte.* Conf. Arumæ. *Exerc. 2. ad Inſt. th. 9. & 11.*

USUS HODIERNUS.

Quorum Parentum conſenſus hodie ad nuptias eſt neceſſarius?

Moribus hodiernis, quantum ad conſenſum Parentum interponendum, non tam ad Patriam poteſtatem reſpicitur, quam ad reverentiam. Inde Matris quoque conſenſus hodie neceſſarius eſt, *arg. L. 6. ff. de in jus voc* Sande *L. 2. deciſ. tit. 1. def. 2.* Carpz. *d. L. 2. def. 44.* quanquam ſi Pater & Mater diſſentiant, potior etiamnum habetur Patris ratio; quia caput eſt familiæ; *L. 4. ff. de Curat furioſ.* Carpz. *d def. 44. n. 16 &* Scheplitz *ad Conſvet. March. P. 1. tit 2. §. 2. n 9* Non minus etiam Parentis, qui emancipavit, conſenſus, ſecundum pleı orumque Germaniæ locorum ordinationes Eccleſiaſticas, hodie deſideratur, etiamſi liberi jam fuerint majorennes. Carpz. *d L. 2 def. 49*

An & Curatorum & Cognatorum hodie neceſſarius?

Curatorum tamen atque Cognatorum conſenſus, ne nunc quidem videtur alicujus neceſſitatis, ſed tantum pietatis & humanitatis. Carpz. *d L 2. def 46. & 47.* Voet. *ad Inſt. h. pr. n. 12.*

An hodie matrimonium, abſque Parentum conſenſu initum, eſt ipſo jure nullum?

Quamvis vero de Jure Civili & Canonico, matrimonium, citra Parentum conſenſum contractum, irritum ſit atque nullum, & per conſequens reſcindi poſſit a Parentibus; id tamen hodie non tantum inter Pontificios non obtinet, propter Concil. Trident. *Decret. de Reformat. Matrim. ſeſſ. 24 c. 1.* ſed nec ubique inter Proteſtantes, utpote apud quos ſponſalia quidem, ſine Parentum conſenſu inita, ſunt ipſo jure nulla; aſt nuptiæ, copula carnali, inprimis vero bene dictione Sacerdotali conſummatæ, omnino ſubſiſtunt. Carpz. *d L. 2. def. 60* & P. 4. C. 20. *def 15* Gieſebert. *in Juſtinian. Harmon h. tit. §. 12. n 405. & ſeqq.* Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 4. art. 2. n. 16.* Magnif. Dn. Schilter. *Exerc. 3. ad Pandect. th. 12.* Sim. van Leewen. *in Cenſur. For L. 1. Cap. 13. n. 9.* Ut adeo hac præſuppoſita Praxi, non amplius de neceſſitate, ſed de honeſtate requiri videatur hodie Parentum conſenſus. Quod licet juri Naturæ atque gentium non refragetur; Grot *de Jur. B. & P. L. 2. Cap. 5. §. 10.* ibique Dn. Ziegler. Add. Pufendorff *de J. N & G. lib 6. C. 2. § fin.* Franzk. *Exerc. 2 qu. 3.* Laudo tamen Statuta, quæ jus Civile & Canon. hac in re ſequuntur, hoc præprimis exulcerato ſeculo, ne ſcil. occaſio præbeatur delinquendi, & Parentum conſenſum extorquendi, Conf Sande *d. tit 1. def. 4.* ubi ita deciſum teſtatur in Suprema Curia Friſiorum. Ebig *ad Franzk Exerc. 2. Qu 2.* Havemann. *de Jur. Connub. L. 1. tit. 5 poſit. 3. n. 3.* Add. *infra notat. ad § 1. h. t.*

Quando intervenire

1. Præcedere debeat] Sufficit tamen, ſi conſenſus in ipſis nuptiis

re, aut furiosi filius uxorem ducere possit? Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, qua permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione modum.

COMMENTARIUS.

nuptiis concurrat. Ratihabitio ergo, seu comprobatio postea superveniens, nuptias ab initio non reddit legitimas, sed demum a tempore ratihabitionis, per *L. 13. §. 6. in fin. ff. Ad L. Jul. de Adult. L. 68. ff. de Jur. dot.* Unde liberi antea nati, per ratihabitionem legitimi non fiunt, propter defectum formalis requisiti, nimirum Paterni consensus. Nec *obst.* (1) quod ratihabitio mandato comparetur, atque sic ad initium actus gesti retrotrahatur, *L. 60. ff. de R. J. & c. 10. de R. J. in 6.* Resp. enim, illud non procedere, *quoties jus pro forma requirit mandatum, seu consensum præcedentem*, uti hic in nuptiis: sic enim a legis expressa forma recedi non potest, nec illa per æquipollens suppleri, *L. 24. in f. ff. Ad Municipal.* Porro nec (2) *obst.* quod liberi naturales, i. e. *ex concubina nati*, possint per subsequens matrimonium legitimari, *§. ult. I. h. t. & c. Tanta 6. X. Qui fil. sint legit.* Ergo multo magis illi, qui ex nuptiis nati, quas Pater postea ratihabuit. Nam Resp. liberos ex nuptiis, absque consensu Parentum contractis, natos, deterioris esse conditionis, quam naturales. Concubinatus enim per leges nomen assumsit, i. e. *permissus fuit Jure Civili, L. 3. §. 1. ff. de Concubin.* Sed nuptiæ, invitis Parentibus contractæ, plane legibus sunt improbatæ, adeo, ut liberi ex illis nati, pro spuriis habeantur. §. *pen. I. h. t.* Atqui vero tales Jure Civili legitimari non posse, constat ex *§. h. t.*

debet Parentum consensus? Annon sufficit, si Parentes postea ratibabeunt nuptias?

USUS HODIERNUS.

Hodie cum inter spurios & naturales nihil amplius intersit; insuper favor accedat, quem merentur liberi innocentes, æquius videtur, ut & ad liberos antea natos, ratihabitio Paterna extendatur. B. Brunnem. *ad L. 5. C. de nupt. in fin.* Franzk. *Exercit. 2. qu. 5. n. 8 & 11.* Quinimo cum hodie matrimonium, inconsultis Parentibus contractum, non sit ipso jure nullum, procul dubio dicendum videtur, quod liberi in tali matrimonio nati, etiam ante ratihabitionem, imo hac omnino non accedente, jam sint legitimi. Dn. Schilter. *d. Ex. 3. th. 12.* Vultej. *ad pr. I. h. t. n. 20.*

An hodie sufficit ratihabitio, postea facta?

III. BE-

An Benedictio Sacerdotalis requiritur ad matrimonium? Quid eam præcedit?

III. BENEDICTIO SACERDOTALIS, quæ quamvis Jure Civili nullibi requiratur, nisi demum a Leone Philosopho in *Nov. 74. & 89.* Jure tamen Canonico adeo videtur necessaria, ut absque ea non contrahatur legitimum matrimonium, *cap. 1. & seqq. XXX. q. 5.* Oportet autem, ut hanc benedictionem præcedat publica ex suggestu proclamatio, *c. 3. X. de Cland. despons.* alias etiam *bannum* dicta, *c. 27. X. de Sponsal.* Germ. *das öffentliche Auffgeboth.* Quæ *proclamatio eundem habet effectum, quem habet Edictalis citatio,* ut sc. si quis adsit, qui possit contradicere matrimonii consummationi, mature veniat, & impedimenta alleget: sin minus, impoſterum taceat. *d. c. 3. & c. fin. X. Qui matr. accus. poss.* Berlich. *P. 1. dec. 76.* Id quod etiam indicat vulgata proclamandi formula: *Hat jemand etwas darein zu reden, der thue es bey Zeit, und schweige hernach,* quam ideo neutiquam ommittendam esse, docet Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. C. 16. §. 6.*

USUS HODIERNUS.

An omissa benedictione, bodie nullum est matrimonium? An ad eam adhibendam cogendi contrahentes? An ea secuta, ab opificio excludendi? An pœnitentia Ecclesiastica ipsis imponenda? An liberi ante eam ex desponsatis nati sunt legitimi?

Moribus quanquam in terris, ubi Concilium Tridentinum est receptum, nullum sit matrimonium, quod coram Parocho & testibus non contractum, *Sess. 24. de reform. matrim. c. 1. pr.* adeoque liberi quoque antea nati sint illegitimi, vid. Andr. Vallens. *ad Decretal. tit. de clandest. desponsat. n. 4. & 5.* Apud Potestantes tamen communiter fere secus observatur, quippe apud quos quidem adeo necessaria est benedictio Sacerdotalis, ut omitti non possit; Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 142.* Ast non hoc effectu, ut constituat matrimonium, cum essentiale ejusdem requisitum non sit, nisi pariter sub pœna nullitatis injuncta, uti de Batavis testatur Sande *L. 2. decis. tit. 1. def. 1.* Sed, ut omnia ordine & decenter fiant in Ecclesia, & ne contra Ordinationes Ecclesiarum, Consistoriorumque peccetur, ac matrimonium cum vagis libidinibus confundatur. Conf. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Rit nupt. n. 5.* Dedekenn. *in Consil. Theolog. Part. 4. L. 2. de Sponsal. sect. 1. n. 41.* Struv. *S. J. C. Exerc 29 th. 26.* Inde, qui contra agunt, non tantum coguntur ad omissam benedictionem adhuc adhibendam, Carpz. *d. L. 2. def. 132.* Mev. *P. 6 decis 61,* sed etiam puniuntur; quamvis, secuta benedictione, ea propter, quod antea concubuerint desponsati, non videantur ab opificio excludendi; *arg. L. Necare. 4. ff de agnosc. & al. liber.* Mev. *P. 3. dec. 39.* Sicut nec semper pœnitentia Ecclesiastica ipsis imponenda, sed potius propter favorem matrimonii remittenda, *arg c. 6 X. Qui fil. sint Legit.* Carpz. *d. hoc L. 3. def. 88.* Nisi aliud exigat vita ante acta Vid. Dn. Müller. *in Diss. de Pœnitent. Eccles. Cap. 4. n. 7.* Liberi tamen ante benedictionem ex desponsatis nati, pro legitimis habentur, etiamsi postea propter mortem, vel absentiam alterutrius, plane non insecuta fuerit benedictio Mev. *P. 2. dec. 8.* Carpz. *P. 3. c. 14. def 12.* B. Brunnem. *Cent. 4. dec 47.* Add Besold. *in Thesaur. Pr. lit. B. num. 49.* Quia *quotiescunque præcepta matrimonii secundum Jus Civile adsunt, toties etiam liberi ex eo nati pro legitimis reputandi.* Accedit singularis fovor liberorum, & quia omissio benedictionis peccatum est parentum, liberis non imputandum, propter quod nec Jus Canon. dissen-

dissentit. *c.* 12. X. *Qui fil. sint legit.* Add. Struv. *in S. J F. cap.* 9. *th.* 3. *n.* 13. Förster. *de Success. ab intest. L.* 4. *c.* 8. *n.* 19. modo tamen nullum subfuerit impedimentum, quod matrimonii consummationem prohibeat, Dn. Stryk. *de Success. ab intest.* C. 2. *art.* 1. §. 34. Et, quod in Electoratu Saxoniæ insuper requiritur, modo ex *publice* desponsatis nati fuerint liberi. *Decis. Elector. Noviss.* 49. Add. Dn. Thomas. *in not. ad Strauch. Diss.* 2. *th.* 19. Cæterum quod attinet proclamationem, illa hodie in Ecclesia ut plurimum ter fieri consvevit, interposita semper integra septimana, quo ita satis idoneum adsit tempus contradicendi, Carpz. *in Jurispr. Eccles. lib.* 2. *def.* 137. Poterit tamen, permittente Magistratu Ecclesiastico, id tempus non tantum contrahi, sed & plane proclamatio omitti, si scilicet nullum adsit impedimentum vel sangvinis, vel alterius desponsationis, Carpz. *d. L.* 2. *def.* 39. *& seqq.* Add. Concil. Trident. *d. l.* Dn. Stryk. *ad B. Brunnem. Jus Eccles. L.* 2, *c.* 16. §. 6. Cypræ. *de Sponsal.* C. 11. §. 13.

Quoties facienda proclamatio? An potest remitti?

IV. CONJUNCTIONIS HONESTAS, ne scil. *Consangvinitas*, aut *Affinitas* obstet nuptiis, vel aliæ quædam causæ, de quibus *ad* §. *11. h. t.* Qua occasione, ut constet, quando propter Consangvinitatem aut Affinitatem prohibeantur nuptiæ, paucis hic agendum.

An & conjunctionis honestas in nuptiis attendenda?

DE
COMPUTATIONE GRADUUM.

§. 1. Est autem COMPUTATIO GRADUUM nihil aliud, quam investigatio, quam late a se invicem distent personæ in *Consangvinitate* & *Affinitate*.

Quid est Computatio graduum?

§. 2. Quod itaque (1) attinet ad *Consangvinitatem*, est illa vinculum personarum, ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum.

Quid Consangvinitas?

§. 3. Distingvitur in *Veram* & *Fictam*. *Illa* ex qualicunque oritur sangvinis communione, adeoque etiam ex illicito congressu, puta fornicatione. Carpz. *d. L.* 2. *def.* 82. modo tamen nimis remota non sit illa communio; *Hæc* legibus inducitur, utpote per adoptionem, de qua ad §. *1. h. t.* dicemus; vel per officium spirituale baptismo præstitum, qua ratione inter Susceptorem ejusque filium, & eam, quam quis ex sacro fonte levavit, cognatio dicitur esse spiritualis, *t. t. X. de Cognat. Spirit.* Sed hæc cum Jure quidem Civili & Canonico in matrimoniis contrahendis, attendatur, *L. 26. in fin. C. h. t. & d. t. X. de Cognat. Spirit.* inter Evangelicos autem hodie fere sit explosa, Carpz. *d. l. def.* 74. Conf. B. Brunnem. *ad d. L. 26. in fin.* ideo de ea non opus est, ut simus hic solliciti.

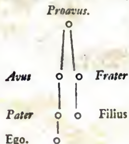
Quotuplex est Consangvinitas?

Quid in Computatione graduum quoad Consangvinitatem attendendum?

§. 4. Quantum igitur ad veram Consangvinitatem, communiter quidem modum computandi gradus tam in hac, quam in Affinitate, per arbores demonstrare solent Doctores; verum cum hac ratione, intricata potius reddatur computatio, quæ tamen in se facillima, commodiori via eam expediri posse, credo, si *primo* rite collocentur personæ, *postea* linearum diversitas attendatur, & *denique* gradus recte numerentur.

Quomodo personæ collocandæ?

§. 5. Personæ rite collocantur, *si ab ea collocatio inchoëtur, de cujus cognatione quæritur, & postea tamdiu in aliis continuetur, donec ad alteram perveniatur, de qua pariter quæritur*, juxta *L. 10. §. 9. ff. de Grad. & Affin.* Ubi tamen bene observandum, *ne in continuatione ulla persona intermedia omittatur, nec aliqua non necessaria inferatur*, sed semper per eundem lineæ, i. e. *sangvinis* ductum, personæ sibi invicem conjungantur.



E. gr. *collocandus est Avi mei Fratris filius*, ibi primum me colloco, postea personam, quæ me genuit, i. e. *Patrem*, tunc Avum, donec perveniam ad communem stipitem, quem constituit Proavus: ab hoc descendo porro ad Filium Proavi, qui est Frater mei Avi, sicque ad hujus Fratris Filium: & hic est, de quo quærebatur.

Quid est Linea?

§. 6. Ad Lineas quod attinet, notandum, quod per *Lineam* hic nihil aliud intelligatur, quam *series personarum, ab invicem descendentium.* Et hæc vel *Recta* est, vel *Obliqua*, seu collateralis *L. 9. ff. eod.*

Quotuplex est? Quid, & quotuplex est Recta?

§. 7. *Linea Recta* iterum alia *Ascendens* est, quæ continet personas, a quibus nos originem trahimus, uti sunt: *Pater, Avus, Proavus, Abavus, Atavus, Tritavus.* Alia *Descendens*, quæ continet personas, quæ a nobis originem trahunt, uti sunt: *Filius, Nepos, Pronepos, Abnepos &c.* Quanquam una linea diverso respectu & Ascendens dici possit, & Descendens.

Quid est Collateralis?

Quotuplex est?

§. 8. *Linea Collateralis* est, quæ continet personas, non quidem ab invicem genitas, sed e latere sibi oppositas, & in uno stipite concurrentes, vel ab uno stipite sangvinem trahentes, uti sunt: *Fratres, Sorores &c. I. de Gradib. cognat.* Eaque vel *Æqualis* est, quando personæ, de quarum cognatione quæritur, æqualiter

ter distant a communi stipite, uti sunt *Consobrini &c.* Vel *inæqualis*, quando una persona communi stipiti proximior est, quam altera, uti est *Patruus &c.*

Quid est Gradus?

§. 9. *Gradus* est distantia unius personæ ab alia, per generationem facta. *L. fin. §. 9. in fin. ff. de Grad. & Affin.*

Quomodo Gradus numerantur?

§. 10. Horum computatio tam Jure Civili, quam Canonico, sequenti absolvitur regula: *Quot sunt generationes*, (quas per lineam rectam designamus) *tot sunt Gradus*, modo Jure Canonico id observetur, ut unicum tantum latus, & quidem longius numeretur, *cap. ult. X. de Consangv. & Affin.* Sic itaque *Avi mei fratris filius*, quem *in §. 5.* collocavimus, mihi Jure Civili in quinto gradu est conjunctus; sed Jure Canonico in tertio, quia hic longioris lateris generationes tantum numero.

USUS HODIERNUS.

Quis usus Computationis Civilis? Quis Canonicæ?

Usus Computationis Civilis hodie in matrimonialibus, & quæ inde descendunt, puta criminalibus, amplius non est, sed ibi etiam ab Augustanæ Confessioni addictis, recepta est Juris Canonici computatio. Carpz. *in Jurispr Eccles. L 2. def. 75.* Locum tamen adhuc hodie habet in successionibus, tam allodialibus, quam feudalibus; Vultej. *de Feud. L. 1. c. 9. n. 236.* Idque etiam in terris Ecclesiæ, *c. 1. XXXV. q. 5.* in tutela proximis agnatis, vel cognatis deferenda, in probationibus &c. Add. Georg. Schulz. *in Arbor. Consang. & Affin. C. 6. n. 8. & Cap. 7.*

Quæ computatio alteri præferenda?

§. 11. Quamvis vero non conveniant Doctores, *quænam computatio alteri sit præferenda?* Theologis passim Canonicam præferentibus, prout & facit B. Gerhard. *de Conjug. §. 253. & seqq.* putans conjunctionem sangvinis in stipite, tanquam in fonte cognationis, esse quærendam, quia in eo demum utraque persona concurrit, & quodammodo una fit, ob unius scil. sangvinis communionem: melior tamen adhuc nobis videtur Civilis computatio, cum, quæ pro Canonica adferuntur rationes, faciant quidem ad eam excusandam, neutiquam vero ad defendendam: utique enim de conjunctione Personarum inter se quæstio est, non præcise quomodo cohæreant stipiti; & absurdum ex hac computatione id sequeretur: Patrui filium eodem gradu, quo Patruus, mihi junctum esse; quod tamen sana ratio non admittit, etiamsi rationem cognationis in stipite quæramus: nam patruus sine dubio stipiti vicinior est, quam Patrui filius, ergo & propiori gradu mihi junctus dicendus. Nec rationem video, quare cognatio tantum in uno latere quærenda; in alio vero

 plane

plane ſit omittenda. Conf. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 6. th. 2. lit. F.* Sutholt. *Diſſ. 2. ad Inſt. §. 33.*

Quousque prohibitum matrimonium Jure Civili?

§. 12. Sic itaque cognita computatione graduum in conſangvinitate, ſtatim etiam, quousque in ea prohibeatur matrimonium, ſubjiciendum; extendit autem ſe Jure Civili prohibitio matrimonii ad usque quartum gradum computationis civilis excluſive, i. e. *ut quartus gradus ſit permiſſus, §. 4. I. h. t.* cum quo convenit Jus Divinum, *Levit. 18.* Jure vero Canonico usque ad quartum gradum ſuæ computationis incluſive, i. e. *ut quartus gradus adhuc ſit prohibitus, quintus demum permiſſus, c. fin. X. de Conſang.* & *Affin.* niſi utroque Jure concurrat reſpectus Parentelæ, *§. 3. & 5. I. h. t.* *Quotiescunque etiam hic adeſt, toties non permittitur matrimonium, quotocunque etiam gradu diſtent perſonæ, arg. L. 14. §. 2. in fin. ff. de Rit. Nupt.* Adeſt autem reſpectus parentelæ, *quoties una ex perſonis conjungendis, immediate, & proxime ſubeſt ſtipiti, altera vero remotior eſt*, arg. *Levit. 20. v. 19.* Carpz. *d. L. 2. def. 80. n. 5.*

Quousque Jure Canonico?

Quando reſpectus adeſt Parentelæ?

USUS HODIERNUS.

Quousque moribus prohibitum matrimonium?

Moribus hodiernis quantum ad prohibitionem matrimonii, nec Jus Civile præciſe obſervatur, nec Canonicum. In *Saxonia, Pomerania & Boruſſia* nuptiæ in tertio gradu lineæ æqualis permittuntur, non etiam lineæ inæqualis. *Jus Provinc. Pruten. L. 2. tit. 2. art. 1. in f* Carpz. *d. L. 2. def.* 84. Sithmann. *in Arbor. Conſangv. C. 5. n. 43. & ſeqq.* In Marchia vero *Brandenburgica* indiſtincte tertius gradus prohibetur, & quartus demum permittitur, *per Ordinat. Conſiſtor. tit.* 58. niſi reſpectus adſit parentelæ, de quo *antea.* Solet tamen etiam in gradibus prohibitis impetrari a Conſiſtoriis Evangelicorum diſpenſatio, *quoties matrimonium Jure Divino non eſt prohibitum*, de quo vid. *d. Levit. c.* 18.

Quid eſt Affinitas? Quomodo illa contrahitur?

§. 13. Et hæc de Conſangvinitate. Sequitur *Affinitas*, quæ eſt proximitas perſonarum, per nuptias contracta: & quidem *legitimas* de Jure Civili, *L. 4. §. 8. de Grad. & Affin.* De Jure vero Canonico etiam per *illegitimas, c. pen. X. de Eo, qui dux. in ux. quam adult. poll.* quia æque per has inducitur carnis unitas, quam per legitimas. *1. Corinth. 6. v. 16.* Unde idem quoque utrinque effectus, quantum ad matrimonii prohibitionem: modo tamen fuerint conſummatæ, prout notabimus infra *ad §. 9. h. t.*

Quinam dicuntur Affines?

§. 14. Dicuntur igitur *Affines*, quicunque per nuptias ad alterius cognationis *fines* accedunt, *L. 4. §. 3. ff. de Grad.* Inde manifeſtum, *affinitatem tantum contrahi inter unum Conjugem, & alterius Conjugis cognatos; inter ipſos vero utriusque Conjugis cognatos, nullam proprie eſſe affinitatem, c. 5. X. de Conſangv.*

§. 15. Quam-

§. 15. Quamvis vero, quod computationem graduum in Affinitate concernit, nihil hac de re in Jure Civili dispositum, cum eo Jure gradus affinitatis non dentur, *d. L. 4. §. 5.* quod Affines ab invicem non generentur; cessante vero generatione, cessent etiam gradus, *§. 7. I. de Grad. cogn.* Insuper Jus Civile gradus potissimum numeret propter successionem; hæc autem cesset inter Affines, *L. 7. C. Commun. de Success.* Jus tamen Canonicum etiam in hac aliquot gradus ad exemplum consangvinitatis formavit, quod cum in Praxi sequamur, non inutile erit, qua ratione computentur gradus in affinitate, paucis hic demonstrasse. *An & gradus numerantur in affinitate?*

§. 16. Facilis autem & hic computatio erit, si pariter *primo* personæ rite collocentur, i. e. *ab ea inchoetur, de cujus affinitate quæritur, & postea tamdiu collocatio in personis intermediis, per quas scil. contracta affinitas, continuetur, usque dum ad alteram perveniatur, de qua pariter quærebatur*; saltem confusionis vitandæ causa, *quoties matrimonium intercedit, linea illud incurvata‿poterit notari*; sicuti antea generationes linea recta posse designari, diximus §. 10. Quod si vero Collaterales, *fratres sc. & sorores*, sunt ponendi, linea id fiat recta transversa—E. gr. *collocandus Privignus meus*, ibi primum me, deinde uxorem meam, per quam accepi privignum, sub uxore vero filium ejus colloco, qui est meus privignus: porro *collocandi sunt Comprivigni, zusammen gebrachte Kinder*, ibi me primo, postea Patrem meum, dein ejus Uxorem, quæ jam tum habet filium, cum Patri meo nuberet, subque Uxore filium illum colloco: & hic est meus Comprivignus, *Germ. Stieff Bruder.* Sic, si *collocandus uxoris meæ Vitricus*, iterum me prius, postea uxorem meam, tum hujus Matrem, demum Matris hujus Maritum, cui postea nupsit, colloco, & hic est uxoris meæ Vitricus. *Quomodo in computatione graduum affinitatis personæ collocandæ?*

Ego. o o *Uxor.*
o Privignus.

Pater. o o *Uxor.*
Ego. o o Comprivignus.

Mater uxor. o o Vitricus Uxoris meæ.
Ego. oo *Uxor mea.*

§. 17. Collocatis ita personis, ante omnia *porro* inquirendum erit, an etiam personæ, de quibus quæritur, revera sint affines; quod si enim Affines non sint, ulterius de iis laborandum non erit, sed procul dubio matrimonium contrahere poterunt. Cognoscitur autem id ipsum ex sequente Regula: *Quoties matrimonium est inter diversas cognationes* (quod inde apparet, si matrimoni- *Unde cognoscitur, an aliqui sint affines?*

monium duabus lineis rectis, quæ ſangvinis vinculum denotant, ſit incluſum) *toties nulla adeſt affinitas.* Sic itaque *Fratris mei uxoris Soror*, non eſt mea affinis, adeoque eam in matrimonium ducere poſſum, i. e. poſſunt duo fratres duas ducere ſorores, *c. 5. X. de Conſangv.* Sic *Comprivigni* non ſunt affines, hinc pariter matrimonio jungi poſſunt, *§. 8. I. h. t.* Sic nec *Novercæ meæ Mater* eſt affinis mea: unde eam iterum ducere poſſum, *d. c. 5.* Add. Carpz. *in Jurispr. Eccleſ. Lib. 2. def. 106.*

Frater. Uxor. Fr.
Ego o-o‿o—o Soror.
Pater o‿o *Uxor.*
Ego o o Comprivign.
o Mater Novercæ
Pater o‿o *Noverca*
Ego o

Qua ratione contingit, ut Filius Matrem, Pater vero filiam habeat in uxorem. Nec *obſtat*, quod reſpectus parentelæ videatur impedire hoc matrimonium. Nam *ubi non eſt affinitas, nec conſangvinitas, ibi nec reſpectus adeſt parentelæ.* Eadem ratio, ſi vice verſa *fœmina nubere velit Vitrici ſui Patri*, qui forſan caſus fuit, quem in Novellis Hamburg. *An. 1682. d. 29. Martii* Hagæ Comitum legimus contigiſſe, *wodurch*, liceat enim uti verbis Novellarum, tunc temporis a nobis obſervatis, *diejenigen, welche erſt Tochter ſagten, nun Mutter ſagen muſten, und die erſt Vater und Mutter ſagte, nun Sohn und Tochter, und die erſt Groß-Vater ſagte, nun Mann und Erhalter ſagen muſte, und der erſt Nichte*, i. e. *neptis, ſagete, nun Frau, und diejenigen, die zugleich erſt Nichte*, i. e. *neptis ex fratre*, *und Schweſter ſageten, nun Mutter und Groß-Mutter ſagen muſten.*

Pater Vitrici
Fœmina nub.

Quot ſunt genera affinitatis?

§. 18. Quodſi itaque conſtet, perſonas eſſe affines, quia ſcilicet matrimonium non eſt inter diverſas cognationes, *ulterius*, in quoto genere affinitatis ſint, videndum. Sunt autem Jure Canonico tria genera affinitatis: *Primum genus* eſt, ubi perſona alterius cognationi, mediante unico matrimonio, conjuncta. Sic v. gr. *Sororis meæ Maritus, n. 1.* eſt mihi in primo genere affinitatis junctus: ſic quoque *Patrui mei uxor, n. 2. Conſobrini uxor, n. 3. &c.*

1. o-o‿o
2. o o‿o
3. o-o
o o‿o

Secundum Genus eſt, ubi perſona alterius cognationi mediante duplici matrimonio juncta; atque hac ratione *uxoris meæ Conſobrini uxor, n. 4. uxoris meæ noverca, n. 5. &c.* meæ ſunt affines.

4. o o 5. o‿o
o‿oo‿oo‿o

Tertium Genus eſt, ubi mediante triplici matrimonio, perſona alterius

terius consangvinitati juncta, ita tamen, ut nulla nova cognatio
o◡o◡o interveniat, utpote per quam exspiraret affini-
| tas: & hoc modo v. gr. *Uxoris meæ Novercæ*
o◡o *Maritus*, cui secundo nupsit noverca, mihi est
conjunctus &c.

§. 19. *Demum* etiam de gradibus laborandum; sed tantum in primo genere affinitatis, cum in reliquis regulariter cesset prohibitio matrimonii. Facillima autem horum computatio, si supponamus, maritum & uxorem in unitatem carnis transire, & hinc pro una persona reputari. Fluit enim ex hoc indubitata illa Regula; *Quotocunque gradu quis uni conjugum junctus est consangvinitate, toto gradu alteri junctus est affinitate, c. 3. XXXV. q. 5.* Sic v. gr. *Unde cognoscuntur gradus affinitatis?*

o◡o.o *Uxoris meæ Fratris nepos*, mihi est in tertio gradu affi-
| nitatis junctus, quia uxori meæ, secundum computatio-
o nem Canonicam, quippe quam hic tantum attendi, su-
| pra monuimus in §. 10. est in tertio gradu consangvinita-
o tis &c.

§. 20. Quod jam prohibitionem matrimonii attinet propter affinitatem, *in primo* quidem *genere affinitatis, quoto gradu prohibitum est matrimonium inter Consangvineos, toto gradu etiam prohibitum est inter affines.* Sic itaque non potest quis ducere *Novercam*: non *Uxoris suæ sororem*, quia in primo gradu sunt junctæ; non *Uxoris sororis filiam*, quia est in secundo gradu juncta &c. Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 89. 90. & 91.* Quamvis in ultimo casu dispensatum fuisse, testetur Richter. *Dec. 11. n. 13. seqq.* Id quod tamen non omnino Juri Divino *Levit. 18.* videtur consonum, quippe ubi, *quicunque sunt in pari gradu cum personis ibi recensitis, illi etiam pariter a nuptiis invicem censentur arceri*, ob generalem prohibitionem, ne quis accedat ad carnem carnis suæ, *d. Lev. 18. v. 6.* Atqui vero Uxoris sororis filia in pari gradu est cum Patrui vidua, quæ tamen ibidem *v. 14.* expresse duci prohibetur. *Quousque prohibitum est matrimonium in affinitate primi generis?*

§. 21. Quantum ad *secundum* & *tertium genus affinitatis*, neutrum horum impedit matrimonium, *c. pen. X. de Consang. & Affin.* non dubium ergo, quin aliquis *uxoris suæ prædefunctæ fratris viduam* ducerere possit. Quamvis enim hic ex utroque latere contracta affinitas: unde tale matrimonium Jure Canonico primitus prohibitum, *c. 12. XXXV. q. 2. & 3.* quam sententiam haud pauci sequuntur, inter quos & Carpz. *d. L. 2. def. 102.* attamen evidens hu- *Quousque in affinitate secundi & tertii generis?*

jus

§. 2. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sane enim *1. inter fratrem sororemque* nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, *2. sive ab altero eorum*. Sed, si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt; cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, *3. debere eum antea filiam* suam eman-

COMMENTARIUS.

1. Inter fratrem sororemque] Hoc matrimonium Jure quoque Naturali prohibitum esse, communiter volunt Doctores, cum unitas carnis, quæ est inter fratres & sorores, naturalem inducat pudorem, quo sua sponte homines a tali connubio repelluntur; verum cum Juri Naturæ perpetua stet immutabilitas, nec DEUS ipse contra illud agat, aut dispensare possit, uti demonstratum *ad §. 11. supra de J. N. G. & C.* & nihilominus in liberis Adami tale connubium admiserit Summum Numen, dicendum puto; illud *non esse contra Jus Naturale, sed contra Jus Divinum morale*; ex postfacto enim, multiplicato nimirum genere humano, hoc injustum esse voluit Legislator Divinus, antea vero tale non fuit. *An Jure Naturali prohibitum matrimonium fratrum & sororum?*

2. Sive ab altero eorum] In *nuptiis* contrahendis, utrum frater sit germanus, an consangvineus, aut uterinus duntaxat, nihil interest: ubique enim par ratio prohibitionis, *Levit. 18. v. 9. & 11.* In *Successionibus* tamen inter utrinque conjunctos arctior necessitudo censetur. *Auth. Itaque. C. Commun. de Success.* Sicut & olim in eadem causa major ratio habebatur consangvineorum, quam uterinorum: vulgo autem quæsitorum extra successionem matris vix ullum jus, licet communio sangvinis, quæ cum ipsis intercedit, pariter impedimento sit matrimonio. *Quid si frater sit tantum uterinus aut consangvineus?*

3. Debere eum antea filiam] Alias enim dirimendum foret matrimonium, quippe quod inter fratrem & sororem, licet adoptivos, non consisteret. *L. 35. §. 1. ff. de V. O.* *An durante adoptione, valent nuptiæ inter fratrem & sororem?*

M *1. Sororis*

cipare, & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

§. 3. Fratris vero vel *1. sororis filiam*, uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis quarto gradu sint; cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

§. 4. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, *1. conjungi possunt.*

§. 5. Idem amitam licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam, prohiberi uxorem ducere.

COMMENTARIUS.

1. *Sororis filiam*] Ob respectum scil. parentelæ, de quo dictum supra *§. 12. de Computat. grad. h. t.*

An duorum fratrum aut sororum liberi conjungi possint, & cur?

1. *Conjungi possunt*] Quia sunt in quarto gradu computationis Civilis, nec ullus inter eos respectus parentelæ, quem tamen saltem attendit Jus Civile. Quam ob rem recte *in h. §.* se habet lectio affirmativa; Quanquam enim olim ex constitutione Theodosii Majoris, ejusmodi nuptiæ inter consobrinos fuerint prohibitæ, ceu patet ex *L. un. C. Th. Si nupt. ex Rescript. pet.* attamen hoc postea a Filiis ejus, Arcadio & Honorio, fuit correctum, & tale matrimonium iterum permissum in *L. 19. C. de Nupt.* Non *obst.* quod Cajus *L. 1. Inst. tit. 4. §. 6.* negative legat *h. §.* Resp. enim, illas Institutiones Caji non esse authenticas, easque non in corrigendo, sed tantum in explicando Jure, aliquando usum habere.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris?

Jure Canonico, quod mores sequuntur, matrimonium consobrinorum est prohibitum, per ea, quæ supra tradidi §. 12. *de Computat. grad.* nisi specialis dispensatio obtenta fuerit a Principe. Add. Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def.* 78. Sim van Leewen *in Censur. For. L.* 13. *n.* 19.

1. *Affini-*

§. 6. 1. *Affinitatis* quoque veneratione, a quarundam nuptiis abſtinere neceſſe eſt: ut ecce Privignam aut nurum uxorem ducere non licet; quia utræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut privigna tua. Nam ſi adhuc nurus tua eſt, i. e. ſi adhuc nupta eſt filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc privigna tua eſt, id eſt, ſi mater ejus tibi nupta eſt, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia 2. *duas uxores eodem tempore* habere non licet.

COMMENTARIUS.

1. *Affinitatis*] Quatenus propter hanc impediantur nuptiæ, dictum ſupra *§. 20. & ſqq. de Comp. Grad. h. t.*

2. *Duas uxores eodem tempore*] Prohibita ergo Polygamia, non *ſucceſſiva*, qua ſc. aliquis defuncta, aut a ſe ſeparata juſto judicio altera conjuge, ſecundas aut tertias contrahit nuptias: hæc enim permiſſa, *1. Cor. VII. 39. & 1. ad Tim. V. 14.* Sed *ſimultanea*, qua nimirum vel uxor pluribus eodem tempore nupta eſt viris; vel vir plures eodem tempore habet uxores; illa Jure quoque Naturali eſt illicita, cum obſtet generationi ſobolis, & efficiat, ut proles naſcatur incertæ originis, quam dum ſinguli patres non æque amant ut ſuam, alterius parentis amore naturali veluti defraudatur: hæc Jure Civili interdicta, etiam ipſis Judæis, *L. 7. C. de Judæis & cœlicol.* & quidem ſub pœna infamiæ. *L. 2. C. de Inceſt. nupt.* & ſtupri. *L. 18. C. Ad L. Jul. de adult.*

Quotuplex eſt Polygamia? Quæ prohibita? An Polygamia muliebris contra Jus Naturæ? An Polygamia virilis prohibita?

USUS HODIERNUS.

Hodie ubique fere locorum polygamis pœna gladii dictatur, prout de Germania in genere conſtat ex *Conſtit. Crimin. Carol. V. art.* 121. In ſpecie vero de Saxonia ex *Conſtit. Elect.* 20. *Part* 4. Add. Carpz. *Pr. Crim. P. 2. qu* 66. de Boruſſia, ex *Jure Pruten. Elect. L. 6. tit. 6. art* 1. §. 6. *& Jur. Culm. L. 5. Part. 2. tit.* 8 *c. 5.* & de Palatinatu, ex *Ordin. Crimin. Elect. Palat. tit* 31. § *Setzen der halben.*

Sub qua pœna?

Periculoſam inde quæſtionem dixeris de Polygamiæ virilis permiſſione, cum gladium ultorem hic quisque præſentem videat. Sed ſalva res eſt: non formanda quæſtio: an hæc Polygamia præferenda ſit Monogamiæ? Nec, an illa unquam in Remp. reducenda? Hujus enim defenſionem relinquimus intemperatæ libidi-

An commiſſa Polygamia virili valet diſpenſatio Principis?

libidini pessimorum hominum; illud vero ambabus manibus largimur cum Illustr. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. L. 6. cap. 1. §. 19.* Dn. Textor. *de J. G. Cap. 3. n. 38.* & Dn. Struv. *in Synt. Jur. Civil. Ex. 29. n. 52.* Sed id disquiri meretur; An, si tandem commissa Polygamia, Princeps ex prægnante quadam causa dispensandi, & gladium remittendi licentiam habeat? Atqui vero de eo judicare difficile erit, nisi constiterit antea: *An Polygamia simultanea virilis* (de muliebri enim res clara est) *Jure Naturali & Divino sit prohibita?* Equidem damnant hanc ipsam non pauci, quod æmulatio, atque rixæ oriantur inter uxores, non reciprocetur fides conjugalis, impediatur finis matrimonii primarius, *sobolis* scilicet *procreatio*, multæ nascantur filiæ, neque extinctio muliebris libidinis locum habeat: urgent porro primam matrimonii institutionem: *Erunt duo in carne una*: urgent loca S. Scripturæ, ad illam institutionem se referentia, nimirum *Matth. 19. v. 9. Marc. 10. vers. 8.* Verum ad rationem primam quod attinet, accidentalis est, & prudentia mariti corrigi potest: quid? quod etiam, ea concessa, non statim sequatur: ergo matrimonium Jure Naturæ est prohibitum, ne tandem Jus Naturæ ex ingenio mulierum metiamur. Altera ratio negatur; Reciprocatur enim utique fides in Polygamia, sed illa fides non in eo consistit, ut præstationes invicem sint æquales, quippe quod Jure Naturæ non est necessarium, sed in procreatione sobolis, & exhibitione mutui adjutorii. Reliquæ tres rationes sententiam non satis confirmant: non enim sunt perpetuæ: nam promovetur potius ipsius conjugii finis per Polygamiam, nec semper plures filiæ nascuntur: contrarium enim suo Jacobus testatur exemplo, qui plures filios, quam filias genuit; sicut nec extinctio muliebris libidinis in monogamia semper locum habet. Magis videbatur stringere ex *prima institutione* deducta ratio: verum certum est, ibi de Adamo & Eva, qui duo tantum erant, & sic de uno matrimonio duntaxat, sermonem esse; atqui vero Polygamia plura continet matrimonia, & cum qualibet uxore constituit ille unus maritus societatem conjugalem, fitque cum ea una caro; saltem ob unitatem alterius conjugis, nimirum Mariti, apparet, ac si unum esset matrimonium, cum tamen bene re considerata, tot sint matrimonia, quot uxores, cum quibus contraxit maritus. Significatur ergo per illa verba institutionis, *arctissimum vinculum*, quo conjuges sibi invicem

An Jure Naturali & Divino hæc prohibita?

cem in societate conjugali sunt adstricti, ita, ut uni non sit licentia, alterum dimittendi. *Eph. 5. v. 28.* Et in hunc sensum ipse Salvator provocat ad primam institutionem in dictis locis. Interrogabatur enim ibidem de divortio, cur illud non pro lubitu concederetur? sed revocabat Christus Pharisaeos ad primam institutionem, demonstrans, ideo conjunctos esse conjuges, non ut separentur, sed, ut maneant una caro. In istis igitur locis de Polygamia sermo non est, cum in ea aliquis uxorem primam non rejiciat, & ita unitatem carnis dirimat, qualem moechari dicit Christus, sed eandem retineat, ei officia conjugalia praestet, & aliam superinducat. Et quis crederet, sanctos Viros, Patriarchas nimirum & Prophetas, non reprehendisse Polygamiam, aut eam penitus improbasse: vel etiam DEUM polygamis benedixisse, si contra primam esset institutionem? Certe absurdum erit, dicere, illos, qui a Spiritu Sancto fuerunt illuminati, quique secundum cor & voluntatem DEI vixerunt, & quibus DEUS oretenus voluntatem suam revelavit, in tanta tunc Naturae atque Divini Juris ignorantia, peccato sane inexcusabili, vixisse: sequeretur enim exinde indissolubili argumento, quod, quicunque vixerunt in delicto contra Jus Naturae & Divinum Morale, in quo non dispensatum est a DEO, quod nullibi hic probari potest, vixerint in peccato mortali: quicunque vixerunt in peccato mortali, vixerint in statu irae & non gratiae; quicunque vixerunt in statu irae, & in eo perseverarunt ad mortem usque, obligati fuerint ad poenam hujus & alterius vitae, adeoque & Abrahamum, Jacobum, Davidem, aliosque ad eam fuisse obligatos. Conf. Meisner. *in Philosoph. Sobr. P. 1. Sect. 2. c. 5. qu. 1.* Dan. Clasen. *in Polit. L. 1. cap. 2.* Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 29. th. 52.*

Nos itaque Polygamiam intrinsece malam non esse, nec Jure Divino prohibitam, asserimus. *Prius* jam tum a *posteriori* probatum, permissione scilicet Divina, & hinc probari posset porro exemplis moratiorum Gentium, nisi esset manifestum; a *priori* vero probatur, quia non pugnat cum natura hominis sociali, nec ad eam, tanquam moraliter turpem, fugiendam, homo a Jure Naturae obligatur. *Posterius* e S. Scripturae dictis evincitur, nimirum (1. ex *Deut. cap. 21. v. 15.* ubi connubiales quaedam Leges in Polygamia praescribuntur; (2. ex *Deut. 25. vers. 5.* ubi de vidua fratris ducenda agitur; quid autem, si frater superstes jam ha-

 beat

beat uxorem ? Profecto ob generalitatem textus, de fratre cælibe id intelligi nequit ; imo vero *cohabitatio illa fratrum*, de qua in *d. loc.* agitur, procul dubio denotat, utrumque vixisse in matrimonio : nam quod de uno fratre dicitur, cur non etiam ad alterum extenderetur ? (3. ex *2. Chron. cap. 24. verf. 2. & 3.* ubi Rex Joas, quod bonum est, fecisse dicitur coram Domino, cunctis diebus Jojadæ Sacerdotis ; ast ipse Sacerdos Regi duas desponsavit uxores. Add. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 6. th. 7. lit. C.* Henr. Hennig. *ad Grot. de J. B. & P. Lib. 2. cap. 5. §. 9.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de Nupt. num. 4.* Jo. Barth. Herold. *Diss. de Polygam.* Dn. Textor. *d. Cap. 3. num. 28. & seq.* Graviter tamen adhuc obstare videntur verba Apostoli *1. Cor. 7. v. 4.* *Vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier* ; verum hæc illud tantum involvunt, non posse maritum denegare uxori debitum conjugale, non etiam, non posse eum alii corpus suum impertire ; aut tandem id inde sequetur, non posse maritum, contradicente uxore, superinducere aliam. Quodsi ergo consentiat uxor, non obstabit ejusdem potestas, quo minus altera uxor in Societatem admittatur, ut hinc nobis concludendum videatur : *Polygamiam invita prima uxore Jure Divino illicitam esse ; hac vero consentiente, licitam.* Cui sententiæ nimium quantum adstipulatur *Lev. c. 18. v. 18.* in verb. *Ihr zuwider*, seu, ut Franc. Junius transtulit: *ad coangustandam eam*, ubi tamen de Polygamia simultanea potius, quam duarum sororum conjugio agi, potissimi contendunt lingvæ Sacræ cultores. Adstipulantur item exempla Patriarcharum, qui *consentientibus* conjugibus suis, ancillas acceperunt in matrimonium, uti videre est ex *Genes. c. 16. v. 2. & 3.* nec non ex *c. 30. v. 3. 4. & 9.* Conf. inprimis *d. c. 30. v. 18.* Et forsan huc referendum exemplum Philippi Magnanimi, Hassiæ Principis, quem uxoris permissu, & negotio cum Pastoribus communicato, superinduxisse concubinam, refert Thuan. *Histor. Lib. 41.* illudque approbatum fuisse ab Universitate Witteberg. scribit Hortleder. *de Bell. Smalc. L. 4. c. 43. n. 13.* Ut adeo omnino hic dispensationi locum esse, putemus, uti & responsum fuisse ab *Ampliss. Facult. Jurid. Francof.* relatum accepimus a Dn. Stryk. *in not. ad B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. c. 16. §. 1.* Add. Christoph. Crus. *de Indic. Delict. P. 2. cap. 9. n. 10.* Anton. Matth. *de Crimin. L. 48. tit. 3. cap. 7. num. 8.*

1. Uxoris

§. 7. Socrum quoque, & novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum affinitate procedit: alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est: ideo impediuntur tibi nuptiæ: quia duas uxores habere non potes.

§. 8. Mariti tamen filius ex alia uxore, & *1. uxoris filia* ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt: licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

§. 9. Si uxor tua post *1. divortium* ex alio filiam procreaverit: hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus

COMMENTARIUS.

1. Uxoris filia] Sunt hi comprivigni, *zusammen gebrachte Kinder*, inter quos nec Jure Civili, nec Canonico prohibitum est matrimonium, licet frater adsit communis. *h. §. & L. 34. §. 2. ff. h. t.* R. quia inter eos nec consangvinitas intercedit, nec affinitas. Annon tamen Juri Divino hoc matrimonium repugnet, summe dubium est, ob textum *Levit. 18. v. 11.* Pugnat pro hoc adstruendo Anton. Matth. *de Fundament. quibusd. Jur. aliter. jac. uti fact. sunt, Disp. 6. th. 18.* Sed contrariam sententiam prolixe defendit B. Gerhard. *de Conjug.* §. *357.* Add. Bach. *ad Tr. Vol. 2. Disp. 6. th. 6.* Excell. Dn. Valand. *in Diss. ad d. Lev c. 18. v. 11.* Et hanc etiam ipsa Praxis comprobat. Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 105.* Dn. Stryk. *ad L. 2. cap. 16. §. 23.* *An comprivigni inter se inire possunt matrimonium?*

1. Divortium] Justum scil. seu Legibus permissum: licebat enim Jure Civili, certis ex causis, ab invicem divertere, quas vide in *Nov. 22. c. 15. & Nov. 117. c. 8. & 9.* *An licuit olim conjugibus a se invicem divertere?*

USUS HODIERNUS.

Hodie cum divortium non nisi ob *adulterium* & *malitiosam desertionem* concedatur. *Matth. 9. v 4 & 1. Corinth. 7. v. 15.* nec conjugi injuste divertenti facile transitus ad alia vota permittatur, uti videre est apud Carpz. *d. L. 2. def. 192.* vix est, ut casum hunc existere credamus. An hodie?

1. Spon-

ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait; nam constat, nec *1. Sponsam filii* nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis *2. abstinuerint.*

§. 10. Illud certum est, *1. serviles quoque cognationes* impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

COMMENTARIUS.

An per sponsalia contrahitur affinitas?

1. Sponsam filii] *Vere* scil. *& perfecte* sponsa filii nurus non est, quia nudis sponsalibus non contrahitur vera affinitas: sed illa demum ex conjunctione carnis oritur: *c. 18. XXVII. qu. 2.* Est tamen talis *in spe*, atque sic *imperfecte;* qua ratione vocatur nurus in *L. 6. & 8. ff. de Gradib. L. 4. ff. Ad L. Pompej. de Parricid.*

An ducere licet sponsam patris?

2. Abstinuerint] Propter honestatem sc. publicam, in nuptiis contrahendis inprimis attendendam, *L. 42. ff. h. t.* Inducunt ergo sponsalia proximorum *impedimentum* nuptiarum *civile*, non *naturale.* Hinc dispensatio hic fieri potest a Superiori, ut tamen si crebra sponsæ cum sponso intervenerit conversatio, & incertum sit, ad quam amoris lineam pervenerint, juramentum purgationis injungatur illi, qui dispensationem petit, nullam corporum conjunctionem intercessisse. Carpz. *d. L. 2. def. 121. & 122.*

An inter servos contrahatur cognatio?

1. Serviles quoque cognationes] i. e. in statu servili contractæ. Quamvis vero inter servos non videatur esse cognatio, *L. 1. §. 2. ff. Unde cognat.* cum nec nuptiæ inter eos subsistant, *pr. h. t.* Hoc tamen duntaxat quoad *effectus*, quos *Jure Civili* producit cognatio, verum est, puta in hereditatibus *&c. pr. I. de Servil. cognat.* non quoad effectus, quos producit *Jure Naturali*, veluti in nuptiis *&c.*

An ob illam prohibetur contubernium?

L. 14. §. 2. ff. h. t. Horum enim utique participes sunt etiam servi, *L. 32. de R. J.* *Quacunque ratione* igitur *ob cognationem prohibetur matrimonium inter liberos, ea quoque ratione contubernium inter servos:* Par ratio affinitatis, per *L. 14. §. 3. ff. h. t.* Sed dixeris: cur ergo ob cognationes serviles impediri nuptias *manumissorum*, hic dicit Imperator, si etiam impediantur servorum? Resp. Id ideo factum, quia de *justis* nuptiis hic quærebat Imper. Atqui vero has non pote-

§. II. *i. Sunt & aliæ personæ*, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum, ex Jure veteri collectarum, enumerari permisimus.

COMMENTARIUS.

poterant contrahere servi, sed tantum Cives Romani, atque sic etiam manumissi. *arg. §. fin. I. de Libert.*

USUS HODIERNUS.

Hodie, cum inter nos Christianos Servitus amplius non vigeat, prout *supra notat. ad* §. 3. *de Jure person.* nec homines proprii quidem a justis nuptiis excludantur, de quo *ad pr. h. t.* dictum, non video, ullam *huj.* §. superesse utilitatem. *Quid hodie hic juris?*

1. *Sunt & aliæ personæ*] Ita *Senator* non poterat olim ducere libertam, aut aliam humilem personam; *L. 23. 32. & 44. §. 1. ff. h. t.* quod mutatum per *Novell. 78. c. 3. & Nov. 117. c. 4.* Nec *Præses* provincialem. *L. 38. pr. ff. h. t.* quia parum liberum & ambitiosum credebatur ejusmodi matrimonium, *L. 63. Eod.* Nec *Tutor*, ejusque filius pupillam, *L. 59. ff. h. t.* ne hoc modo rationibus reddendis se subtraheret Tutor, *L. 64. §. 1. ff. Eod. & Rubr. C. de Interdict. matrim. int. Tut. & Pupill.* Unde aliud, si rationes redditæ & tempus restitutionis elapsum; *L. 66. h. tit.* Nec *raptor* raptam, *L. un. C. de Rapt. Virgin.* propter violentiæ præsumtionem; id quod tamen Jure Canonico mutatum, *c. pen. & ult. X. de Raptor.* Nec *Adulter* eam, quam viva uxore adulterio polluit, *L. 13. ff. de his, quæ ut indign. Novell. 134. c. 12.* quod pariter Jure Canonico mutatum, & adultero matrimonium cum adultera permissum, nisi (1. adulteræ, viva uxore, matrimonium promissum, (2. nisi alter adulterantium in necem Conjugis innocentis fuerit machinatus, *c. Significasti. 6. X. de Eo, qui dux. in ux. quam adult. poll. & c. 2. XXX. qu. 1.* Nec denique *Susceptor* eam, quam ex sacro fonte susceperat, *L. 26. in fin. C. h. t.* quod itidem quoque Jure Canon. servatur, *t. t. X de Cognat. Spirit.* Unde, ne facile matrimonia impediantur, unicus tantum hoc Jure Patrinus adhibendus, prout patet ex *c. 100. & 101. dist. 4. de consecrat.* Add. Concil. Trident. *Seff. 24. de Reformat. matrim. c. 2.*

An Senator ducere potest libertam? An Præses provincialem? An Tutor pupillam? An raptor raptam? An adulter adulteram? An Susceptor illam, quam e baptismo suscepit?

§. 12. Si adversus ea, quæ diximus, *1. aliqui coierint:*

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodie hæ personæ sibi invicem jungi possunt?

Moribus hodiernis hæ prohibitiones omnes sunt sublatæ, modo tamen quod ad Tutorem & Pupillam attinet, rationes prius redditæ fuerint a Tutore, Carpz. *P.* 4 *C.* 20. *def. ult.* Sic itaque hodie *digniores* matrimonium contrahere possunt cum vilioribus, *potentiores* cum inferioribus; Carpz. *in Jurispr. Eccl. l.* 2. *def* 10 *n. fin* Id quod abunde probant *matrimonia ad morganaticam* contracta, *die Vermählung zur lincken Hand*, quippe quibus non raro Viri illustres atque nobiles, inferioris conditionis mulierem in uxorem accipiunt, sed ea lege, ut uxor pariter ac liberi, accepta certâ bonorum portione, a reliqua hæreditate, imo & dignitate Paterna excludantur. Vid Dn. Stryk. *in Exam. Jur. Feud. C.* 7. *q.* 3 *& seqq.* Dn. Link. *in Diss. de Matr. lege Salic. contract.* Sic quoque *Raptor* hodie in uxorem ducere potest raptam, dummodo hæc consentiat in matrimonium: unde hoc casu in favorem partis læsæ remitti solet pœna capitalis. Carpz. *Pr. Crimin Qu.* 71. *n.* 68. Dn. Schilter, *Exerc.* 49. *ad Pandect.* §. 105. *in fin.* Nec aliter habendum de *Adultero*, observatis tamen, quæ ex Jure Canonico traditæ sunt, restrictionibus, qua ratione ab *Ampliss. Facult. Jurid. Francofurt. d.* 26. *April. An.* 1672. responsum testatur Dn. Stryk, *ad Brunnem. Jus Eccles. L.* 2. *c.* 16. §. 16. De *Susceptore* pariter res clara est inter nos Evangelicos, prout præjudicio firmat Carpz *in Jurispr. Eccles L.* 2. *def.* 74. Add. Berlich. *P.* 4. *conclus. Pract.* 32. *n.* 24. Exceptis paucis locis, ubi per jura provincialia adhuc viget prohibitio juris civilis, veluti de Ducatu Luneburgico constat *ex Ordinat. Polit. tit.* 30. Conf. Hahn. *ad Wesenbec. h. tit. n.* 5. *verb. morib. autem.*

An nuptiæ, contra leges contractæ, dirimi possunt?

1. *Aliqui coierint*] Nuptiis scil. contractis, & copula carnali consummatis. Patet igitur hinc, quod, si v. gr. *in gradu prohibito*, aut *absque consensu Parentum*, contractæ sint nuptiæ, ipso jure nullæ sint, quia contra legem prohibentem sunt contractæ, *h.* §. *& L.* 5. *C. de LL.* Proinde dubium non est, quin irritæ pronunciandæ, & talis conjunctio dissolvenda: quia enim nihil, quam continuatum stuprum continet, quid est, quod separationem spurcam prohibeat? Certe absurdum dictu est, copula carnali, quæ novum est peccatum, matrimonium coalescere, cum tamen hoc non concubitu prohibito, sed consensu legitimo constituatur. *L.* 30. *de R. J.* Non *obst.* quod *bene concordans matrimonium, & forte liberis subnixum, non debet turbari jure Patriæ potestatis, L.* 1. §. *ult. ff. de liber. exhib.* Resp. enim, id de justo & pio conjugio intelligendum; non de illicita conjunctione. Conf. Sand. *L.* 2. *decis. tit.* 11. *def.* 4. Hanedoes. *ad Inst. Ex.* 5. *Qu.* 22.

USUS

1. nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate *2. patris non ſunt:* ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum &

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Hodie Praxi plerorumque locorum, matrimonium, citra conſenſum Parentum contractum, & copula carnali, in primis vero Sacerdotali benedictione conſummatum, non amplius nullum eſſe, atque ſic nec dirimendum, ſupra docuimus *ad Pr. h. t. pag.* 78. Idem Carpz. *P.* 4. *C.* 23. *def.* 11. *& Juriſpr. Eccleſ. L.* 2. *def.* 99. tradit, ſi matrimonium in gradu prohibito lineæ collateralis contractum & conſummatum; quod quamvis de *gradibus jure humano prohibitis*, omnino concedamus, dum tamen Carpzovius id etiam ad *gradus, Jure Divino prohibitos*, excepto tantum primo lineæ æqualis, Fratrum ſcilicet & Sororum extendit, dubito, an illa Praxis multum ſit valitura, cum, quodcunque DEUS prohibet, procul dubio nullo nitatur juris vinculo, adeoque jure merito pro irrito ſit declarandum, B. Brunnem. *in Jur. Eccl. L.* 2. *c.* 16. §. 27. Nec *obſt.* quod multa tolerentur facta, quæ fieri prohibita, *c.* 25. *X. de Jurej.* Nam id in *prohibitione Civili* quidem obtinet, ſed non in *morali*, quippe quæ continuum involvit peccatum, cui eapropter non connivendum, ſed idem potius tollendum. Conf. Haveman. *Gamolog. Synopt. L.* 2. *tit.* 5. *poſit.* 9. *Reg.* 16. *Quid hodie juris? An & dirimendæ, ſi inceſtuoſæ?*

1. Nec vir, nec Uxor] Hoc quantum ad *effectus Juris Civilis* eſt intelligendum: nam ſolent utique vulgo etiam illi, qui contra præcepta LL. coierunt, Vir & uxor appellari: beneficiis tamen atque privilegiis, quæ alias competunt Viro, reſpectu v. gr. *dotis &c.* aut quæ competunt Uxori reſpectu v. gr. *donationis propter nuptias* &c. hi ipſi non fruuntur, quia indigni ſunt LL. beneficiis, qui contra eaſdem delinquunt. *L.* 37. *in fin. ff. de Minor. & c. ult. X. de Immunit. Eccleſ.* *Quomodo ex injuſtis nuptiis nec vir, nec uxor intelligitur?*

2. Patris non ſunt] R. Quia non ſunt ex *juſtis* nuptiis procreati; *pr. I. de Patr. poteſt.* Niſi tamen Conjuges, aut alteruter eorum in facto erraverint, & impedimentum ignoraverint: ſic enim, licet matrimonium nihilominus revera nullum ſit, & comperto errore, absque ulla procraſtinatione diſſolvendum, *L.* 4. *C. de Inceſt. nupt.* liberi tamen antea nati, pro legitimis, Jure Canonico habendi, *c.* 2. *& pen. X. Qui fil. ſint legit.* *An ex injuſtis nuptiis nati, ſunt in Patria poteſtate?*

his *1. pater incertus* ſit; unde ſolent ſpurii appellari παρὰ τὴν σποράν, id eſt, *a ſatione*, & ἀπάτορες, quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo, ut diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem *2. prohibitas nuptias* contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris Conſtitutionibus continentur.

§. 13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui ſtatim, ut nati ſunt, in poteſtate parentum non ſunt, poſtea redigantur in poteſtatem patris: qualis eſt is, qui dum *1. naturalis*

COMMENTARIUS.

Quomodo Pater borum incertus dicitur?

1. *Pater incertus*] Non quidem *natura*, ſeu rei veritate, ſed *juris diſpoſitione*, quia in jure Pater non intelligitur, niſi quem juſtæ demonſtrant nuptiæ. *L. 5. ff. de in jus voc.*

Quæ pœna inceſtarum nuptiarum?

2. *Prohibitas nuptias*] Præprimis nefarias atque inceſtas; has enim qui contrahunt, illorum bona, ſi liberi legitimi ex priori matrimonio non adſint, Jure Novellarum confiſcantur; ipſi vero exilio, aut, ſi perſona vilis ſit, fuſtigatione plectuntur. *Nov. 12. c. 1. Auth. Inceſtas. C. de Inceſt. nupt.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie *illarum pœna?*

Hodie cum non amplius in ullo crimine, excepto ſolo læſæ Majeſtatis, bona confiſcentur, *Nov. 134. c. 13. & Ordin. Crimin. Caroli V. art.* 218. nec in crimine inceſtus confiſcatio locum habebit. Carpz. *P.* 4. *C.* 23, *def. ult.* Puniuntur tamen, qui hoc crimine ſe polluerunt, ſi quidem ſint *Aſcendentes* & *Deſcendentes*, pœna gladii, niſi forte ætas, aut aliæ circumſtantiæ, eam faciant mitigari; ſi *Collaterales* & in *primo* ſint *gradu*, utpote ſi inter Fratres & Sorores inceſtus commiſſus; aut *ſecundo* lineæ inæqualis, puta ſi cum Fratris & Sororis filia, pœna fuſtigationis cum perpetua relegatione. Quæ quoque obtinet, ſi in *affinitate* inter Aſcendentes & Deſcendentes factus inceſtus, niſi utroque caſu concurrat adulterium, ubi pariter dictatur gladii pœna; ſin in *aliis gradibus*, arbitrarie. *Conſtit. Elector. Sax.* 22. *part.* 4. Jur. Pruten. *L* 6. *tit.* 6. *art.* 3. *tot.* Conf. Jus Culm. *L.* 5. *part.* 2. *tit.* 8. *Cap.* 9. Carpz. *Pr. Crim P.* 2. *Q.* 72. 73. *&* 74. Matth. Stephani *ad Conſtit. Crim. art.* 117. Jo. Cœppen. *in Uſu Pract. Inſt. Obſ.* 126. *n.* 9. *& ſeqq.*

Quinam dicuntur liberi naturales?
Quæ Concubina?

1. *Naturalis*] i. e. ex Concubina natus: *Quotieſcunque* enim *liberi naturales in genere opponuntur legitimis, toties intelliguntur illi, qui ex concubina nati;* eſt autem Concubina, quæ cum cælibe vivit, eoque ſolo, loco quidem uxoris, ſed ſine dignatione uxoris,

fuerat, poſtea *1. Curiæ datus*, poteſtati patris ſubjicitur; nec

COMMENTARIUS.

ris, *tot. tit. ff. de Concubin.* Patet igitur hinc, quod Jure Civili, tantum illi legitimari poſſint, qui ex Concubina nati; *Nov. 89. c. 12. Quicunque vero extra matrimonium & concubinatum nati, illi hoc jure non legitimantur. Novell. 74. c. fin.* Non ergo ex nuptiis, ſine conſenſu Parentum contractis, procreati, non ſpurii, multo minus adulterini & inceſtuoſi, quia hi omnes Patrem, cui poteſtas Patria convenire poſſit, habere non intelliguntur, *§. pen. h. t.* Id quod tamen ſecus eſt in illis, qui ex Concubina ſuſcepti, cum hos aliquo modo agnoſcant LL. Civiles, ipſisque varia beneficia concedant. *Nov. 89. præfat.* Add. *L. 3. §. 1. ff. de Concubin.* *Qui liberi poſſunt legitimari?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, cum omnis extra matrimonium concubitus ſit Jure tam Divino, quam humano interdictus; vid. Carpz. *pr. Crim. Qu. 70. n. 38. ſeqq.* non videntur amplius reperiri liberi naturales, aut ad minimum non differre a ſpuriis, *arg. L. 23. ff. de Stat. homin.* Vid. Sim. van Leewen. *in Cenſur. For. L. 1. c. 3. n. 9.* Neque tamen eapropter putandum, ac ſi ipſa legitimationis materia receſſerit ab uſu, cum hodienum frequenter contingant legitimationes; duntaxat hodie non illi tantum, qui naturales liberi ſunt, ſed etiam *quicunque ex ſtupro ſimilive conjunctione illegitima, ſunt nati, legitimari poſſunt.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de His, qui ſui vel al. jur. n. 2.* Et ergo ipſi adulterini, non tantum per Principem, ſed quoque per ſubſequens matrimonium hodie legitimantur, dummodo poſteriori modo caſus præſupponatur, ubi licitum erat inter adulterum & adulteram matrimonium, de quo *ad. §. 11. h. t.* actum. Conf. Dn. Stryk *in Uſu Pandect. hodiern. tit. de his, qui ſui vel alien. jur. §. 12.* Imo & inceſtuoſi, dummodo pariter, ſi de legitimatione per ſubſequens matrimonium quæratur, ex tali inceſtu fuerint nati, in quo diſpenſari poteſt a Principe, & matrimonium concedi, v. gr. *ex Conſobrinis* &c. Secus ergo, ſi Jure Divino prohibitus inceſtus; quo tamen caſu adhuc legitimari poſſe inceſtuoſos a Principe, non magnopere dubitarem. Add. Dn. Stryk. *d. l. §. 13. & 35.* Illuſtr. Dn. Huber. *in Poſit. ad Inſtit. h. t. §. 55.* *Quinam hodie poſſunt? An adulterini? An inceſtuoſi?*

1. Curiæ datus] i. e. *Collegio Decurionum oblatus*, ut adſcriberetur Decurionibus. R. autem hujus legitimationis erat, quo eo magis homines invitarentur ad officia Curiæ ſubeunda, quæ alias, cum admodum moleſta eſſent, ceu patet ex Briſſon. *4. Antiquit. 18.* quilibet ſolebat declinare. *L. 3. C. de natural. liber.* *Cur Curiæ datus olim legitimatus?*

USUS HODIERNUS.

Hodie hic modus legitimandi exolevit, cum Curiæ munera non amplius nunc fugiant homines, ſed prece pretioque ambiant. Non itaque hodie, ſi ſpurius *An Oblatio Curiæ adhuc hodie legitimet?*

his *1. pater incertus* sit; unde solent spurii appellari παρὰ τὴν σποράν, id est, *a satione*, & ἀπάτορες, quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem *2. prohibitas nuptias* contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris Constitutionibus continentur.

§. 13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum *1. naturalis*

COMMENTARIUS.

Quomodo Pater borum incertus dicitur? *1. Pater incertus*] Non quidem *natura*, seu rei veritate, sed *juris dispositione*, quia in jure Pater non intelligitur, nisi quem justæ demonstrant nuptiæ. *L. 5. ff. de in jus voc.*

Quæ pœna incestarum nuptiarum? *2. Probibitas nuptias*] Præprimis nefarias atque incestas; has enim qui contrahunt, illorum bona, si liberi legitimi ex priori matrimonio non adsint, Jure Novellarum confiscantur; ipsi vero exilio, aut, si persona vilis sit, fustigatione plectuntur. *Nov. 12. c. 1. Auth. Incestas. C. de Incest. nupt.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hodie illarum pœna? Hodie cum non amplius in ullo crimine, excepto solo læsæ Majestatis, bona confiscentur, *Nov. 134. c. 13. & Ordin. Crimin. Caroli V. art. 218.* nec in crimine incestus confiscatio locum habebit. Carpz. *P. 4. C. 23. def. ult.* Puniuntur tamen, qui hoc crimine se polluerunt, si quidem sint *Ascendentes* & *Descendentes*, pœna gladii, nisi forte ætas, aut aliæ circumstantiæ, eam faciant mitigari; si *Collaterales* & in *primo* sint *gradu*, utpote si inter Fratres & Sorores incestus commissus; aut *secundo* lineæ inæqualis, puta si cum Fratris & Sororis filia, pœna fustigationis cum perpetua relegatione. Quæ quoque obtinet, si in *affinitate* inter Ascendentes & Descendentes factus incestus, nisi utroque casu concurrat adulterium, ubi pariter dictatur gladii pœna; sin in *aliis gradibus*, arbitrarie. *Constit. Elector. Sax. 22. part. 4.* Jur. Pruten. *L. 6. tit. 6. art. 3. tot.* Conf. Jus Culm. *L. 5. part. 2. tit. 8. Cap. 9.* Carpz. *Pr. Crim P. 2. Q. 72. 73. & 74.* Matth. Stephani *ad Constit. Crim. art. 117.* Jo. Cœppen. *in Usu Pract. Inst. Obs. 126. n. 9. & seqq.*

Quinam dicuntur liberi naturales? Quæ Concubina? *1. Naturalis*] i. e. ex Concubina natus: *Quotiescunque* enim *liberi naturales in genere opponuntur legitimis, toties intelliguntur illi, qui ex concubina nati;* est autem Concubina, quæ cum cælibe vivit, eoque solo, loco quidem uxoris, sed sine dignatione uxoris,

fuerat, postea *1. Curiæ datus*, potestati patris subjicitur; nec

COMMENTARIUS.

ris, *tot. tit. ff. de Concubin.* Patet igitur hinc, quod Jure Civili, tantum illi legitimari possint, qui ex Concubina nati; *Nov. 89. c. 12. Quicunque* vero *extra matrimonium & concubinatum nati, illi hoc jure non legitimantur. Novell. 74. c. fin.* Non ergo ex nuptiis, sine consensu Parentum contractis, procreati, non spurii, multo minus adulterini & incestuosi, quia hi omnes Patrem, cui potestas Patria convenire possit, habere non intelliguntur, *§. pen. h. t.* Id quod tamen secus est in illis, qui ex Concubina suscepti, cum hos aliquo modo agnoscant LL. Civiles, ipsisque varia beneficia concedant. *Nov. 89. præfat.* Add. *L. 3. §. 1. ff. de Concubin.* *Qui liberi possunt legitimari?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, cum omnis extra matrimonium concubitus sit Jure tam Divino, quam humano interdictus; vid. Carpz. *pr. Crim. Qu. 70. n. 38. seqq.* non videntur amplius reperiri liberi naturales, aut ad minimum non differre a spuriis, *arg. L. 23. ff. de Stat. homin.* Vid. Sim. van Leewen. *in Censur. For. L. 1. c. 3. n. 9.* Neque tamen eapropter putandum, ac si ipsa legitimationis materia recesserit ab usu, cum hodienum frequenter contingant legitimationes; duntaxat hodie non illi tantum, qui naturales liberi sunt, sed etiam *quicunque ex stupro similive conjunctione illegitima, sunt nati, legitimari possunt.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de His, qui sui vel al. jur. n. 2.* Et ergo ipsi adulterini, non tantum per Principem, sed quoque per subsequens matrimonium hodie legitimantur, dummodo posteriori modo casus præsupponatur, ubi licitum erat inter adulterum & adulteram matrimonium, de quo *ad. §. 11. h. t.* actum. Conf. Dn. Stryk *in Usu Pandect. hodiern. tit. de his, qui sui vel alien. jur. §. 12.* Imo & incestuosi, dummodo pariter, si de legitimatione per subsequens matrimonium quæratur, ex tali incestu fuerint nati, in quo dispensari potest a Principe, & matrimonium concedi, v. gr. *ex Consobrinis* &c. Secus ergo, si Jure Divino prohibitus incestus; quo tamen casu adhuc legitimari posse incestuosos a Principe, non magnopere dubitarem. Add. Dn. Stryk. *d. l. §. 13. & 35.* Illustr. Dn. Huber. *in Posit. ad Instit. h. t. §. 55.* *Quinam hodie possunt?* *An adulterini?* *An incestuosi?*

1. Curiæ datus] i. e. *Collegio Decurionum oblatus*, ut adscriberetur Decurionibus. R. autem hujus legitimationis erat, quo eo magis homines invitarentur ad officia Curiæ subeunda, quæ alias, cum admodum molesta essent, ceu patet ex Brisson. *4. Antiquit. 18.* quilibet solebat declinare. *L. 3. C. de natural. liber.* *Cur Curiæ datus olim legitimatus?*

USUS HODIERNUS.

Hodie hic modus legitimandi exolevit, cum Curiæ munera non amplius nunc fugiant homines, sed prece pretioque ambiant. Non itaque hodie, si spu- *An Oblatio Curiæ adhuc hodie legitimet?*

non is, qui a muliere libera *1. procreatus*, cujus matrimonium minime *2. legibus interdictum* fuerat, sed ad quam pater

COMMENTARIUS.

rius Senator eligeretur, idcirco fieret legitimus, cum Civitas eligens non habeat jus legitimandi; quod si tamen Princeps, sciens electum esse spurium, eum nihilominus in dignitate Senatoria confirmaret, utique tacite legitimatus videretur; nam cum non nisi honestis natalibus editi, in Senatorium ordinem cooptentur, Princeps sine dubio, dum voluit, eum esse Senatorem, voluisse quoque videtur, ut sit legitimus, *arg. L. 2 ff. de Jurisdict.* ibique B. Brunnem. Conf. *L. 3. C. de Crim. Sacrileg.* & Disp. nostr. *de Judice Putativo. membr. 3. th. 35.* Quamvis forte an sic non male per Rescriptum Principis dicatur legitimatus.

Quinam per subsequens matrimonium legitimentur?

1. Procreatus] Obtinet ergo legitimatio per subsequens matrimonium saltem in liberis, ante justas nuptias *jam procreatis*, seu editis; non in liberis, ante nuptias quidem *conceptis*, sed post nuptias demum editis, quales alias dicere solent *Frülinge*. Hi enim non indigent legitimatione, sed jam vere sunt legitimi, quia in justo matrimonio sunt nati. *L. Nuper. 11. C. de natur. lib.* Conf. *supra not. ad pr. I. de Ingen.*

Quando matrimonium subsequens legitimet?

2. Legibus interdictum] *Quotiescunque* igitur *nuptiæ vel tempore concubitus, vel nativitatis non fuere permissæ, toties non habent effectum legitimandi.* R. Quia sic non potest fingi, tempore nativitatis verum subfuisse matrimonium, in qua tamen fictione fundatur legitimatio per subsequens matrimonium. Sic itaque, quamvis Pater consenserit nuptiis, ipso invito contractis, liberi tamen antea nati haud fiunt legitimi, prout *supra notatum pag. 79.* Pari ratione, licet adulter, mortua uxore, in matrimonium ducat fœminam, cum qua, viva uxore, rem habuerat, & partum susceperat, hic tamen non legitimabitur. *arg. L. un. C. de Concub.* Idem de illis, qui ex incestu juris humani prognati. *Nov. 74. c. fin.*

USUS HODIERNUS.

Quid* hodie *circa hæc juris?

Hodie cum nondum certum sit, annon potius in sola potestate legis, uti verius putatur, *arg. Nov. 49. th. 11.* Add. Bachov. *ad Tr. Vol. 1. D. 2. th. 7. lit. B.* quam in retrotractione matrimonii fundamentum legitimationis collocandum, non amplius, an nuptiæ tempore concubitus, vel nativitatis fuerint licitæ, videtur respiciendum, sed simpliciter dicendum, quod, *quocunque casu inter illos, qui extra matrimonium filium susceperunt licitum subsequitur matrimonium, illo etiam partus antea susceptus legitimetur, cap. Tanta. 6. X. Qui fil. sint. legit.* R. Quia posita causa legitimationis, justo scilicet matrimonio, non negandus ejusdem effectus, ipsa nimirum legitimatio. Et, si Parentibus permissum, ut hac ratione legiti-

consvetudinem habuerat: postea ex nostra Constitutione *1. dotalibus instrumentis* compositis, *2. in potestate patris* effici-

COMMENTARIUS.

gitimi Conjuges fiant, quidni pariter liberis id permittendum innocentibus? Non dubium ergo hodie: quin, dicto paulo ante modo, adulterini & incestuosi legitimari per subsequens matrimonium possint. Conf. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. ho liern. d. l.* §. 11. *& seqq.* Idem dicendum de liberis ante consensum Parentum procreatis. Vid. *supra not. ad pr. h. t.* Besold. *Consil.* 55. *n.* 54. *& seqq.*

1. Dotalibus instrumentis] i. e. *Tabulis nuptialibus*, *L. 10. C. de natural. liber.* Requiruntur autem hujusmodi instrumenta, non ad *essentiam* legitimationis, quia sine iis contrahi potest verum & legitimum matrimonium, *L. 4. in f. ff. de Pign. L. 13. C. h. t.* & per consequens quoque fieri legitimatio. *L. 5. C. de nat. liber.* sed tantum ad *probationem* matrimonii, *L. 5. 6. 10. & 11. C. Eod.* ut sc. de mutato affectu concubinario in maritalem, eo possit constare *evidentius*. Et hæc causa est, cur Imperator ubique fere mentionem faciat instrumentorum dotalium; quamvis & dici possit, instrumenta dotalia ibidem nil aliud denotare, quam ipsum matrimonium, quia in hoc plerumque adhiberi solebant hæc instrumenta, quo sensu etiam veniunt in *L. 11. C. de natur. liber.* Non *obst.* quod duo ablativi absolute positi, uti *in h. §.* aliquam inferant necessitatem. Dd. *ad L. 109. ff. de condict. & demonstr.* Resp. enim, id tantum procedere in *oratione dispositiva*, non *enunciativa*, qualis est in *h.* §. In hac enim duo ablativi duntaxat factum demonstrant, nihil autem fieri injungunt. Add. Aug. Barbos. *in Thesaur. Locupl. L. 1. C. 1. Ax. 1.* *An dotalia instrumenta ad legitimationem per subsequens matrimonium necessaria?*

USUS HODIERNUS.

Hodie, postquam Jure Canonico & moribus benedictio Sacerdotalis est introducta, non videtur porro opus instrumentis dotalibus. Probata enim ista benedictione, quod fit ex Calendariis Ecclesiasticis, *Kirchen-Bücher*, abunde probatum ipsum matrimonium, Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def.* 142. *n. fin.* Unde sua sponte postea sequitur legitimationis effectus. Solet tamen id hodie in nonnullis locis observari, ut liberi legitimandi, si ætas eorum id ipsum permittat, matri, in ipsa copula Sacerdotali, quam proxime adstent, eamque vestitu teneant, teste Georg. Schultz. *ad h. §. lit. K.* Hinc etiam dici subinde solent *die Mantel-Kinder*: Sed hoc magis solennitatis ergo fieri videtur, ut partum agnovisse videantur Parentes, quam alicujus necessitatis. *Num hodie necessaria?*

2. In potestate Patris] Ita quidem, ut, *quodcunque juris competit liberis, ex justis nuptiis procreatis, idem juris etiam competat liberis per* *Quid juris consequuntur liberi,*

tur. Quod *1. & aliis liberis*, qui ex eodem matrimonio

COMMENTARIUS.

per subsequens matrim. legitimati?

per subsequens matrimonium legitimatis, L. 10. C. de natur. lib. R. Qui matrimonium subsequens purgat omnia vitia antecedentia, *cap. Tanta. 6. X. qui fil. sint legit.* & ut communiter volunt Dd. retrotrahitur ad tempus nativitatis liberorum, ita, ut ab eo tempore justum videatur adfuisse matrimonium. Non itaque ejusmodi legitimatis Testimonium Natalitium, *Geburths Brieff*, denegandum, quod scil. ex justo matrimonio, & honestis parentibus sint nati; *daß sie aus einem rechten, ehelichen, unbefleckten, ungetadelten Ehebette herkommen und gebohren*, Carpz. *P. 2. C. 6. def. 15.* non a Collegiis Opificum excludendi, Carpz. *d. C. 6. def. 12.* licet in ipsorum Statutis cautum, *daß allein die voll- und wohl-bürtigen Kinder solten in die Zunfft genommen werden.* Mev. *P. 3. dec. 87.* Carpz. *in Jurispr. Eccles. L. 2. def. 236.* Non denique dignitatum portæ ipsis occludendæ, *arg. L. 2. C. de Dign.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de his, qui sui vel al. jur. n. 2.*

An ad feud. success. admittendi?

Sed *num etiam ad Feudorum successionem admittendi?* Id quidem negandum videtur per *c. Naturales 2. F. 26.* Verum responderi potest ad hoc capitulum, illud intelligendum esse de legitimatis post successionem jam aliis delatam, quod probari videtur ex voce: *postea.* Atqui vero hoc non poterit dici de illis, qui per subsequens matrimonium legitimantur, cum Patre mortuo demum successio deferatur, quo casu amplius locum non habet legitimatio per subsequens matrimonium. Exaudiendum ergo erit de legitimatis per Rescriptum Principis, qui propterea *h. cap.* a successione excluduntur, quia aliis liberis jam jus quæsitum erat, quod ipsis neutiquam auferendum. Conf. Dn. Stryk. *in Tract. de Success. ab intest. C. 2. art. 2. §. 22.* Quæ sententia, cum totius fere Europæ comprobetur consvetudine, attestantibus idipsum Myler. ab Ehrenbach. *in Gamolog. Princ. C. 24. §. 2.* Mynf. *Cent. 5. Obs. 42.* Gail. *L. 2. O. 140.* Carpz. *P. 3. C. 28. def. 17.* utique priori præferenda, quod consvetudo optima legum interpres, *L. 37. ff. de LL.* Add. Schrader. *de Feud. P. 7. v. 5. n. 21.*

An valet legitimatio per subsequ. matrimon. etiamsi nul-

1. Et aliis liberis] Legendum hic forsan: *quod etsi alii liberi nulli ex eodem* &c. Alioquin enim nullum dubium suberat verbis Imperatoris; hac autem ratione dubitari poterat, an ab initio talis affectio circa mulierem & prolem, jam ex ea susceptam, adfuerit,

postea fuerint procreati, similiter nostra Constitutio præbuit.

COMMENTARIUS.

fuerit, anne potius omnia respectu futuræ sobolis gesta, ut apparet ex *L. 10. C. de Natural. liber.* Quod dubium removet Imperator in *L. 11. C. eod.* quæ continet illam constitutionem, ad quam in textu revocatur. Illustr. Dn. Fuchs *ad h. §. fin.* *Si alii liberi ex eodem nati?*

Cæterum introduxit posthæc Imperator tertium legitimationis genus, nimirum *per Rescriptum Principis, Nov. 89. c. 9.* quando scil. Princeps ad preces patris, vel etiam ipsorum liberorum, Patre tamen id in Testamento desiderante, liberos naturales legitimos pronunciat, *d. Nov. c. 10. & Nov. 74. cap. 2. §. 1.* Sed hæc legitimatio subsidiaria saltem est, & regulariter tunc tantum obtinet, cum (1. vel plane non, vel non commode liberi legitimari possunt per subsequens matrimonium. *Novell. 74. c. 1.* Et (2. alii liberi non adsunt legitimi, *d. Nov. 89. c. 9. & 10.* ne horum portio hereditaria diminuatur. *Quodcunque* tamen *juris tribuit legitimatio per subsequens matrimonium, idem etiam tribuit hæc legitimatio*, si scil. dicto antea modo regulari facta. *d. Nov. c. 9. in f.* Conf. Mev. *P. 9. decis. 125.* *Quando liberi per Rescriptum Principis legitimantur? Quando locum habet hæc legitimatio? Quid juris tribuit?*

USUS HODIERNUS.

Hodie quamvis hæc legitimatio in viridi adhuc sit observantia, & non tantum Imperator ipse eam exerceat, sed etiam frequentissime per Comites suos Palatinos; cætera tamen, quæ olim circa eam observanda, non videntur esse alicujus usus; sic non amplius necessum, ut a Patre ipso, vel cum ejus voluntate, hæc legitimatio petatur, sed ipso quoque ignorante, vel mortuo, fieri poterit a Principe; ut tamen ad *personam legitimati* tantum hoc casu restringatur, ne scilicet ille a Collegiis Opificum, aliisque dignitatibus excludatur: in *Patris* vero, *aliorumque præjudicium* non extendatur, prout ab Ampliss. Facult. Julia *anno* 1621. *d.* 25. *Jul.* responsum testatur Hahn *ad Wesenb. d. loc. n.* 2. & a Scabin. Lips. *anno* 1633. Carpz. *P. 2. C. 16. def. ult.* Pariter nec hodie opus, ut non prius hæc legitimatio fiat, quam si subsequi non amplius possit matrimonium, aut liberi non extent legitimi, cum ex arbitrio Principis dependeat, quando & quousque jura legitimorum illegitimis velit concessa; ut tamen iterum posteriori casu in præjudicium liberorum legitime antea natorum non extendatur legitimatio, cum Princeps in dubio non videatur alicui præjudicare voluisse. *L. Nec Avus. 4. C. de Emancip. liber.* nisi cum clausula: *non obstante:* scilicet legitima prole, aut ex absoluta potestate legitimaverit: sic enim sufficit, modo liberis legitimis salva sit legitima, cum non ita jus quæsitum tollatur, sed tantum jus quærendum imminuatur; hac tamen ratione legitimare *An adhuc hodie sit hæc legitimatio? An eodem modo fit? Quando hodie locum habet? An, liberis legitimis extantibus?*

TIT. XI.
DE ADOPTIONIBUS.

PR. Non solum autem *1. naturales* liberi, secundum ea quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos *2. adoptamus.*

COMMENTARIUS.

non poterunt Comites Palatini, cum horum potestatis non sit, juri derogare, nisi id expresse ab Imperatore indultum. Gail. *L.* 2. *O.* 142. *n.* 7. *& seqq.* Conf. Mev. *d. P.* 9. *dec.* 126. *&* 127.

Quinam dicuntur liberi naturales, cum opponuntur adoptivis?

1. *NAturales*] i.e. ex justo matrimonio procreati: *Quotiescunque* enim *liberi naturales in specie opponuntur adoptivis, toties per eos intelliguntur illi, qui ex justo matrimonio sunt nati, h. pr.* §. *7. h. t.* §. *fin. tit. seq.* §. *2. I. de Inoffic. Testam. L. 31. ff. h. t. L. 8. pr. ff. de in jus voc.* Conf. *supra notat. ad* §. *fin. I. de Nupt.*

Quid est Adoptio?

2. *Adoptamus*] Est igitur *Adoptio* nihil aliud, quam actus legitimus, quo ii, qui natura liberi non sunt, in locum liberorum assumuntur, *L. 1. & 25.* §. *1. ff. h. t.* Germ. *die Anwünschung der Kinder, oder die Auff- und Annehmung an Kindes statt.* Dicitur *actus legitimus*, quia certa & solenni forma, a jure præscripta, expeditur. Dd. *ad L. 77. de R. J.* Unde constat, non protinus esse adoptionem, si quis aliquem ut filium educaverit, vel pro filio suo habuerit, cum privata ejusmodi voluntas non sufficiat ad adoptionem, sed ad eam requiratur juris solennitas, §. *1. & fin. h. t.* qua ratione ab *Amplissima Facult. Francofurt.* responsum *d. 25. Martii anno 1673.* Pariter & hoc hinc constat, quod quamvis *ratione originis*, juri Gentium sit adscribenda adoptio, cum & apud alios, quam Romanos, fuerit frequentata, ceu patet in filia Pharaonis, Mosen adoptantis, *Exod. II, 10.* aliisque exemplis, a Bodin. *de Republ. L. 1. c. 4.* adductis; *Ratione formæ* tamen, seu quatenus certis legibus est circumscripta, recte Juris Civilis dicatur. Recepta autem hæc adoptio, tum propter sterilitatem conjugii, & ut familiarum mortalitati quasi consuleretur, tum, ut qui degeneres liberos haberent, adoptione meliores sibi quærere possent. Franzk. *ad ff. h. t. n. 3.* Conf. Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 4.*

Cur actus legitimus dicitur?

An est adoptio, cum quis aliquem ut filium educat?

Cujus juris est adoptio?

Cur introducta?

USUS

§. 1. Adoptio autem *1. duobus modis* fit, aut principali reſcripto, aut imperio Magiſtratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis poteſt eos, easve, qui, quæve, ſui juris

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, quamvis non adeo frequentetur adoptio, ac olim, ea propter tamen non ſtatim concludendum, eam eſſe abrogatam, cum quod non ſublatum docetur, cur ſtare prohibeatur? *L. 27. C. de Teſtam.* Non dubium itaque, quin, ſi adhuc hodie caſus adoptionis contingat, qui in Jure Statutario non deciſus, illius deciſio ex Jure Romano ſit petenda. Inde, adoptionem minus legitime factam confirmari poſſe a Principe, juxta *L. 38. ff. h. t.* reſpondit *Ampliſſ. Facult. Francof. d. 22. April* 1674. ac ita filiæ adoptatæ ſucceſſionem aſſignavit. Alia præjudicia habes apud Richter *de Succeſſ. ab inteſt. Sect. 1. membr. 3. n.* 16. Conf. Dn. Stryk. *in Uſu Pandect. hod. h. t. §. 4 & ſeqq.* Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. ad Inſt. h. t. §. fin.* Videtur interim in nonnullis Germaniæ, præſertim Superioris, locis, in locum adoptionis ſucceſſiſſe *Unio* ſeu *Parificatio Prolium.* Germ. *die Ein-Kindſchafft*, quæ eſt actus legitimus, quo liberi ex diverſis matrimoniis nati, ratione ſucceſſionis, a Parentibus exæquantur, ut tanquam ex uno matrimonio nati habeantur. Hæc ut ſubſiſtat, requiritur (1. *Exacta cauſæ cognitio*, ubi ſedulo utriusque Parentis ac prolium facultates excutiendæ, & num expediat ejusmodi unio, inquirendum; (2. *Conſenſus*, non tantum *Parentum* unientium, *liberorumque* uniendorum, aut, ſi hi propter ætatem conſentire non poſſint, Tutorum aut Curatorum; ſed & *Cognatorum*, *arg. L. 36. ff. de Adopt.* quippe quibus ratione futuræ ſucceſſionis præjudicium contingere poſſet hac unione. (3. *Auctoritas Magiſtratus ordinarii*, quo ita doli præſumptio excludatur. Conf. Gail. *L.* 2. *O.* 125. Beſold. *in Theſaur. Pr. voc. Ein-Kindſchafft.* Jac. Rick, ab *Arweiler Tr. de Union. Prol.* Carpz. *L. 2, Reſp.* 6. Muſcul. *de Convent. Succeſſ. Memb.* 3. *n.* 15. *ſeqq.*

An moribus obtinet?

Quidnam ei affine?

Quid eſt Unio Prolium?

Quæ ejus requiſita?

1. *Duobus modis*] Eſt ergo Adoptio alia *in ſpecie ſic dicta*, alia *Arrogatio: Illa*, quando homo in poteſtate Patria conſtitutus, Magiſtratus imperio in filium accipitur: *Hæc*, quando homo ſui juris, cauſa cognita, Imperatoris auctoritate adoptatur, *L. 2. ff. h. t.* R. autem, cur *hic* Imperatoris, *illic* Magiſtratus tantum auctoritate ſit opus, eſt, quia in arrogatione majus præjudicium verſatur, quam in adoptione: Arrogatus enim cum omnibus ſuis bonis tranſit in poteſtatem Patris arrogantis, *L. 15. pr. ff. h. t.* non etiam adoptatus. *§. 2. h. t.* Et habet adoptandus Patrem naturalem, qui optime ipſi conſulturus præſumitur. *L. 22. §. fin. Ad L. Jul. de adult.* non arrogandus: Unde majori utique cautione in hoc opus, Conf. Heig. *ad Inſtit. h. §. n. 4.*

Quotuplex eſt Adoptio?

Cur adoptio in ſpecie fit Magiſtratus, Arrogatio vero Principis auctoritate?

ſunt: quæ ſpecies adoptionis dicitur Arrogatio. Imperio *1. Magiſtratus* adoptamus eos casve, qui quævc in poteſtate parentum ſunt, ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia: ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodienum Arrogatio ſit Principis auctoritate?

Hodie quantum ad arrogationem, non præciſe in Imperio Romano-Germanico neceſſaria eſt Imperatoris auctoritas, ſed & Principum atque Statuum Imperii ſufficit, ob ſuperioritatem, qua hi gaudent, territorialem. Quin & Comites Palatini hodie ex ſpeciali conceſſione arrogationes confirmare poſſunt. Sunt enim mandatarii Imperatoris. B. Brunnem. *ad* §. *1. h. t.* Quamvis vero multi ſint, qui moribus hodiernis, cuicunque Magiſtratui tribuant hanc poteſtatem, & hinc differentiam arrogationis, & adoptionis hoc paſſu ſublatam contendant, illud tamen valde nobis dubium videtur, cum inter regalia referatur jus confirmandi arrogationes, de quo vid. Conr. ab Einſiedel. *de Regal. Cap. 2. n. 71.* Sixtin. *de Regal. L. 1. Cap. 2. n. 19.* Talia vero quæ ſunt, non competunt Magiſtratui inferiori, niſi legitime doceantur acquiſita. Nec quicquam in contrarium facit *Nov. Leon. 27. in fin.* quia harum Novellarum nulla adverſus Jus Commune auctoritas, niſi in ſpecie uſu probentur receptæ, prout pluribus docet Matth. Stephan. *in Proœm. Novell. n. 49.*

Coram quo Magiſtratu fieri poteſt adoptio?

1. Magiſtratus] Illius ſc. qui competentem habet jurisdictionem, §. *8. I. Quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* i. e. talem, ad quam pertinet actus adoptionis, *L. pen. C. de Emancipat.* ſeu, cui in ſpecie conceſſum, adoptiones confirmare. *L. 1. ff. de Offic. Jurid. & L. 4. ff. h. t.* Quamvis non præciſe jurisdictionem habeat in adoptantem, vel adoptandum, *L. 36. §. 1. ff. h. t.* cum adoptio ſit actus voluntariæ jurisdictionis, qui etiam coram Judice, quoad perſonas incompetente, & in loco quocunque, poteſt expediri. *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconſ.* Conf. *notat. ſupra ad §. 2. I. de Libert.*

USUS HODIERNUS.

Coram quo hodie?

Moribus hodiernis, cum omnia fere illa, quæ olim ſpecialiter Magiſtratui concedebantur, in ſpecie vero actus voluntariæ jurisdictionis, teſte Rütger Ruland. *de Commiſſar. P. 4. Lib. 2. cap. 16. n. 42.* nunc eidem vi jurisdictionis, ſeu jure Magiſtratus competant, tanquam neceſſarium annexum, vid. Dn. Lauterbach. *Diſſ. de Voluntar jurisd. th. 16. in fin.* Inde *quicunque Magiſtratus hodie ordinariam habet jurisdictionem, coram illo poteſt fieri adoptio.* Idem in ſpecie obtinet de Jure Saxonico, ſaltem quod ibi non aliter ſuſtineatur adoptio, quam ſi coram Judice, pro Tribunali ſedente fuerit facta, per *Land-Recht. L. 2. art. 30.* Add. Coler. *Dec. 212.* & Bened. Reinhard. *Differ. jur. Civ. & Saxon. 51.*

1. In

§. 2. Sed hodie ex nostra Constitutione, cum filiusfamilias a patre naturali, extraneæ personæ *1. in adoptionem* datur, jura patris naturalis minime dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit: nec in potestate ejus est, licet *2. ab intestato* jura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus; etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in Adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam, & naturalia, & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & *3. naturali vinculo*

COMMENTARIUS.

1. In adoptionem] Loquitur hic Imperator de adoptione in specie sic dicta, quæ juxta *hunc* §. iterum duplex est, alia *plena*, seu *perfecta*, alia *minus plena*, seu *imperfecta*: *Plena* est, quæ fit ab Ascendentibus, v. gr. Avo, Proavo &c. *Minus plena*, quæ ab extraneo: dicitur autem extraneus, quicunque non est ex Ascendentibus, v. gr. Frater, Patruus & quicunque alius. *Illa* plenum jus transfert Patriæ potestatis ac familiæ *L. pen. C. h. t.* propter duplex, quod hoc casu in personis adest vinculum, naturale sc. & civile, *h. §.* ob quod non male prospectum censetur adoptato; *Hæc* onera quidem transfert; *L. pen. ff. h. t.* alt non etiam potestatis aut familiæ jura, quippe quæ apud Patrem naturalem remanent; nec quicquam juris hac adoptione consequitur adoptatus, quam, si emancipatus non fuerit, jus succedendi ab intestato. *h. §. 2. & d. L. pen.* *Quotuplex est adoptio in specie sic dicta?* *Quis utriusque effectus?*

2. Ab intestato] Succedunt ergo omnes adoptivi, cujuscunque sint conditionis, *ab intestato*, una cum liberis legitime natis; *in testamento* vero illos tantum Pater adoptivus instituere tenetur, qui transierunt in ipsius potestatem, *§. 1. I. Quib. mod. testam. infirm. & §. 4. I. de Exhered. liberor.* *An adoptanti succedunt adoptati?*

3. Naturali vinculo] Notant hic Interpretes, *duo vincula fortius ligare, quam unum:* quæ regula procedit, nisi unum vinculum sit impertinens, seu nihil ad præsens negotium conferat; sic v. gr. non minus nobilis est, qui ex Patre nobili & Matre igno- *Quando duo vincula fortiora?*

 bili

copulatum,& legitimo adoptionis modo constitutum: ut & in familia, & in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

§. 3. Cum autem impubes per principale rescriptum arrogetur, *1. causa cognita* arrogatio fieri permittitur, & exquiritur causa arrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo: Et cum quibusdam conditionibus arrogatio fit, id est, ut caveat arrogator *2. personæ publicæ*, si *3. intra pubertatem* pupillus decesserit, *4. restituturum se* bona illis, qui, si adoptio

COMMENTARIUS.

bili natus, quam qui ex utroque Parente nobili, quia Matris nobilitas nihil confert ad augendam nobilitatem liberorum. Conf. tamen *supra notat. ad pr. I. de Ingen.*

Quomodo causa cognoscenda in arrogatione impuberis?

1. *Causa cognita*] In hac causæ cognitione ante omnia respiciendum, (1. *ad facultates tam arrogantis, quam arrogandi*, ne sc. pauperior facile arroget ditiorem, propter metum opum captandarum. *L. 2. C. h. t* (2. *ad mores arrogatoris*, ut ille sit vitæ sobriæ atque pudicæ, *L. 17. §. 2. ff. h. t.* (3. *ad ætatem ejusdem*, an nimirum minor sit 60. annis, & ita potius liberorum procreationi studere debeat, *d. L. 17. §. 2.* (4. *ad liberorum*, quos forsan jam habet Arrogator, *numerum*, ne scil. horum spes diminuatur, quam justo sibi parant obsequio, *d. L. 17. §. 3.* Conf. Ern. Theophil. Majer. *ad Inst. h. §. 3.*

Cur Notarii olim sunt Servi appellati?

2. *Personæ publicæ*] i.e. Tabellario, seu Notario, *L. 3. C. de Tabular.* qui olim etiam dicebatur Servus publicus, *L. 18. ff. h. t.* Servus Civitatis, *L. fin. ff. de Eo, quod cujusque univers. nom.* quia tabulis publicis tunc tantum præponebantur Servi, quod postea mutatum fuit, per *L. ult. C. de Serv. Reip.*

Quis bona accipit impuberis arrogati, post pubertatem mortui?

3. *Intra pubertatem*] Si ergo post pubertatem moriatur arrogatus, bona ejus retinet arrogator. R. Quia arrogatus pubes factus, poterat testamentum condere, & arrogationem improbare, quod, dum non fecit, detrimentum ipsius Cognati patiuntur, non facto arrogatoris, sed ipsius arrogati. Zœs. *ad ff. h. t. n. 9.*

Cur arrogator cavet

4. *Restituturum se*] R. Quia si ipse Arrogator successisset defuncto impuberi, a se arrogato, & post mortem bona ejus accepisset,

facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest arrogator, nisi causa cognita *1. dignus emancipatione* fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed & si decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit: jubetur *2. quartam partem*

COMMENTARIUS.

cepisset, hac spe inescatus, facile insidias struere potuisset vitæ impuberis: atqui vero hoc non metuendum erat in illo, ad quem nihil de bonis pupilli, si moreretur, erat perventurum. *impuberi arrogato, de bonis restituendis?*

1. Dignus emancipatione] Utpote, quia male meritus de Patre arrogatore, & ita indignum se reddidit patria potestate. Loquitur igitur hic Imperator non de illa emancipatione, quæ fit *honoris atque beneficii causa*, de qua in §. *6. tit. seq.* sed de illa, quæ fit *pœnæ ac contumeliæ causa*, qua *ex omnibus illis causis arrogatus se dignum reddit, ex quibus dignus est exheredatione, arg. L. 132. ff. de V.O.* Conf. *notat. ad §. fin. tit. seq.* *An impubes arrogatus potest emancipari & cur?*

2. Quartam partem] Hæc pars non est *quarta omnium bonorum*, sed tantum *quarta ejus portionis, quæ ab intestato alias debetur:* nam & hæc bonorum dicitur in *L. 6. C. de Inoff. testam.* cum quoque in ejus computatione ante omnia deducendum sit æs alienum; *L. 8. §. 9. ff. eod.* Accedit ratio, quia naturalibus liberis non plus, quam quarta portionis, ab intestato debitæ, seu legitima, relinquenda, *d. L. 8. §. 8.* Jam autem absurdum, ut melioris conditionis sint arrogati, quam naturales, cum pro illis tantum civilis ratio militet, §. *4. h. t.* pro his etiam naturalis: unde hanc sententiam, si casus contingat, propter æquitatem in Praxi prælatum iri, non dubitat Dn. Schilter. *Exerc. 3. ad π. thes. 16.* Conf. Strauch. *Diss. 4. Jur. Justin. th. 22.* Nisi tamen unus tantum arrogatus ab eo, qui alios liberos non habebat, prout communiter fieri solet, cum orbi tantum regulariter possint arrogare, *L. 17. §. 3. ff. h. t.* Hoc enim casu utique unus ille omnium bonorum quartam consequeretur. Conf. Bachov. *ad Inst. h. §. & ad Treutl. Vol. 1. Disp. 2. th. 9. lit.* C, ubi ad objectiones respondet. *An in casu exheredationis omnium bonorum quarta debetur arrogato?*

USUS

ei *1. bonorum suorum* relinquere: videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

§. 4. Minorem natu, majorem non posse adoptare, placet; adoptio enim naturam *1. imitatur*: & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel arrogationem facit, *2. plena pubertate*,

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quanta hodie erit hæc quarta?

Hodie cum legitima liberorum naturalium, seu legitimorum, non amplius sit quarta; sed vel *tertia pars* portionis ab intestato debitæ, si nimirum quatuor, aut pauciores adsint liberi, vel *dimidia*, si adsint plures, per *Nov.* 18. cum qua consentit Jus Culm. *L.* 3. *tit.* 8. *c.* 12. Add. Carpz. *P.* 3. *C.* 12. *def.* 11. putarem, etiam filio arrogato in casu, si alii extarent legitimi, non quartam amplius, sed tertiam, aut dimidiam partem esse relinquendam, tum propter generalem clausulam *d. Nov. c.* 1. *in fin.* tum, quia meliori jure arrogatis debetur legitima, quam legitimis, per *L.* 8. §. 15. *ff. de Inoff. testam.*

Ad quod tempus respicitur in computatione hujus quartæ?

1. Bonorum suorum] Quæ sc. *tempore mortis* habuit Arrogator. *L. fin. ff. Si quid in fraud. Patron.* Neque enim, vivo arrogatore, quæri potest de legitima, *L. 6. C. de Inoff. testam.* cum hæc sit pars hereditatis: viventis autem nulla hereditas, *arg. L. 1. ff. de hered. vel act. vend.*

An quis in fratrem possit adoptari?

An Frater fratrem adoptare possit?

2. Imitatur] Non poterit igitur aliquis *in locum fratris* aliquem adoptare, *L. 7. C. de hered. instit.* cum frater nemini fiat, nisi per Patrem, & natura nobis liberos quæramus, non fratres; Fratrem tamen suum *in locum filii* per adoptionem assumere licebit, dummodo frater adoptans plena pubertate alterum præcedat, cum nullibi id reperiatur prohibitum; sed hæc adoptio imperfecta tamen erit, ob cessantem derivationem sangvinis, *§. 2. h. t. & L. 11. C. eod.*

Cur adoptans plena pubertate præcedere debet adoptandum?

2. Plena pubertate] Non *obst.* quod hac ratione adoptio naturam imitari non videatur, cum per naturam aliquis 14. anno completo, Pater fieri & generari possit, *pr. I. de Nupt.* Nam R. Imperatorem hic respexisse ad id, quod ut plurimum fieri solet, *arg. L. 3. ff. de LL.* rarius autem contingere, ut ante plenam pubertatem liberi procreentur. Add. Franzk. *ad Inst. h. §. n. 2.*

1. Decem

id est *1. decem & octo* annis præcedere.

§. 5. Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare, *1. quamvis filium quis non habeat.*

§. 6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare poteſt, quam nepotem in locum filii.

§. 7. Sed ſi quis nepotis loco *1. adoptet*, vel quaſi ex filio, quem habet jam adoptatum: vel quaſi ex illo, quem naturalem in ſua poteſtate habet: eo caſu & filius conſentire debet, ne ei invito ſuus heres agnaſcatur: ſed ex con-

COMMENTARIUS.

1. Decem & octo] His annis plena pubertas *in maſculis* definitur: in *fœminis* definitur 14. annis. *L. 14. §. 1. ff. de Aliment. legat.* *Quæ eſt plena pubertas?*

1. Quamvis filium quis non habeat] Non *obſt.* quod adoptio naturam imitetur, *§. 4. præced.* non poſſit autem per naturam nepotem habere, qui filium non habet: Reſp. enim (1. utique nepotem habere poſſe, qui filium non habet, utpote, ſi filius jam mortuus. (2. Sufficere, quod quis ejus ætatis ſit, ut nepotem ex filio habere *potuerit*, cum non ad *actum* hic reſpiciat lex, ſed ad *potentiam*, propter favorem familiæ propagandæ; nam & qui uxorem non habent, filium adoptare poſſunt, quamvis ſine uxore Patres eſſe non poſſint. *L. 30. ff. h. t.* *An, qui filium non habet, poteſt nepotem adoptare?*

1. Adoptet] *Quotiescunque* igitur *aliquis aliquem in nepotem adoptat*, quaſi ſcilicet ille ex filio ſuo eſſet natus, *toties & filii conſenſus ad adoptionem neceſſarius, L. 6. ff. h. t.* R. Ne filio liberum jus teſtandi adimatur, & ei invito ſuus heres agnaſcatur, *h. §. 7.* cum poſt mortem Avi adoptantis in poteſtatem filii, tanquam Patris, recideret nepos; ut tamen, ſi diſſenſerit filius, *ratione Avi* adhuc valeat adoptio, perinde ac ſi ex filio jam mortuo, nepos eſſet adoptatus; non vero *ratione filii* diſſentientis, *L. 11. h. t.* quippe qui ne natura quidem invitus poteſt Pater effici, multo minus adoptione. *An filii conſenſus requiritur in adoptione nepotis?*

P *1. Det*

trario, si avus ex filio nepotem *1. det in adoptionem*, non est necesse filium consentire.

§. 8. *1. In plurimis autem* causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est, & ideo, si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem Provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.

COMMENTARIUS.

An, si nepos datur in adoptionem? 1. *Det in adoptionem*] *Quotiesc.* vero *aliquis nepotem, quem jam ex filio habet, alteri dat adoptandum, toties filii consensus non est necessarius, h. §. 7.* R. Quia nepos non est in potestate Patris sui, sed Avi, §. *fin. I. de Patr. pot.* adeoque Patri non præjudicatur hac datione in adoptionem, præprimis cum ille, mortuo Avo, integra sua jura retineat in filium, *§. 2. h. t.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie hic juris? Hodie, cum filius per nuptias & separatam œconomiam Patria Potestate liberetur, & hinc nepos ex eo non amplius ex potestate Avi, sed Patris sui nascetur, prout dictum ad §. *fin. I. de Patr. potest.* inde non posse Avum, invito filio, nepotem alteri in adoptionem dare, manifesti juris videtur.

An eadem jura competunt adoptivis, quæ legitimis? 1. *In plurimis autem*] Non ergo in omnibus invicem comparantur: Nam *quotiescunque jura quædam in specie sangvini tributa, toties ea non transeunt in adoptivos L. 23. ff. h. t.* R. Quia favor sangvinis non admittit extensionem ad illum casum, ubi sangvinis derivatio deficit: nec adoptio, quæ juris Civilis est, conferre potest ea, quæ naturalia sunt, nimirum quæ sangvini cohærent, *L. 8. de Reg. Jur.* Sic ergo adoptivi non succedunt in feudo, *c. Adoptivus, 2. F. 26.* non admittuntur ad Emphytevsin, pro se & descendentibus concessam, per *L. 23. pr. ff. de liber. & posthum.* non prosunt ad excusationem a tutela, *pr. I. de Excusat. Tutor. & L. 2. §. 2. ff. de Vacat. & Excus. mun. &c.*

An Ignobilis a Nobili adoptatus, fit Nobilis? Sed *an, si ignobiles fuerint, nobilitatem consequuntur a Patre adoptante Nobili?* Hoc quod ad jus Civile, videtur affirmandum, si *adoptio plena*, vel etiam si sit *arrogatio*; R. Quia in familiam adoptantis transeunt hoc modo adoptati, sicque omnia familiæ jura consequuntur, *L. 11. §. 2. ff. de bonor. poss. secund. tabb. & L. fin. C. h. t.*

atqui

§. 9. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quod & ii, *1. qui generare non possunt* (quales sunt spadones) adoptare possunt; castrati autem possunt.

§. 10. Fœminæ quoque adoptare non possunt: quia

COMMENTARIUS.

atqui vero inter hæc etiam apud Romanos fuisse jus imaginum, symbolum illud nobilitatis, constat ex Tacit. *3. Annal. c. fin.* Add. Idem *5. Annal. c. 1. & 1. Histor. c. 15.* Accedit, quod adoptio non minuat, sed augeat dignitatem, *L. 35. ff. de Adopt.* & Senatoriæ dignitatis, quæ tamen est fons nobilitatis Romanæ, fiat consors, qui a Senatore adoptatus, *L. 5. 6. & 10. h. t.* Conf. Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 6.* Non *obst.* quod in privati potestate non sit, nobilitatem conferre: nam non confertur etiam sic a privato, sed a lege, quippe quæ permittit, ut omnia adoptantis jura transeant in adoptatum, & sic quoque nobilitas. Conf. Excell. Dn. Huber. *in Digress. Justin. L. 2. cap. ult.* Quodsi tamen *semiplena* saltem sit adoptio, nobilitas non confertur adoptato, quia sic familia non mutatur, *§. 2. h. t.* & taliter adoptatus est quidem in familia, sed non de familia.

USUS HODIERNUS.

Hodie, quia Nobilitas familiæ, qua tali, non amplius cohæret, sed sangvini, cum quo ex speciali Imperatoris privilegio, interveniente legitimo matrimonio, ad posteros propagatur, ceu constat ex consveta nobilitandi formula: *So haben wir &c. gedachten* N. N. *samt seinen Ehelichen Leibes-Erben &c. zu ewigen Zeiten in den Stand und Grad des Adels &c. erhebt, darzu gewürdiget, geschöpfft, geadelt. &c.* quam refert Dan. Otto *de Jure Publ. Imp. Rom. c. 11.* indistincte dicendum videtur, Adoptatum Nobilem non fieri. *An hodie sit talis?*

1. Qui generare non possunt] *Actu* scil. utpote, quia ob vitium aliquod temporale impediuntur, *L. 9. pr. ff. de Liber. & posth.* quales sunt spadones *&c. L. 6. ff. Eod.* Cum enim hi per naturam Patres esse possint, possunt etiam per legem, seu adoptionem. *arg. §. 4. h. t.* Secus, si nec *potentia* generare possunt, *i. e.* plane facultate generandi destituantur, quales sunt castrati *&c.* hi enim & adoptare prohibentur. *Quomodo, qui generare non possunt, etiam non possunt adoptare?*

nec naturales liberos in sua potestate *1. habent:* sed ex indulgentia Principis, *2. ad solatium liberorum* amissorum, adoptare possunt.

§. 11. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate tanquam nepotes. *1. Sic etenim Divus* Augustus non ante Tiberium optavit, quam is Germanicum adoptasset; ut protinus, adoptione facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

§. 12. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi, in nostra Constitutione etiam eum servum, quem dominus, *1. actis intervenientibus*, filium suum

COMMENTARIUS.

Cur fœminæ non possunt adoptare?

1. Habent] Accedit quoad arrogationem in specie & hæc ratio, quia fœminæ Comitiorum, in quibus olim fiebant arrogationes, non erant capaces.

Annon Matres orbæ possunt?

2. Ad solatium liberorum] Ad solatium ergo orbitatis tantum fœminis adoptare permissum, non ut liberos adoptatos habeant in potestate, *L. 5. C. h. t.* sicut nec indistincte omnibus fœminis id puto permissum, sed tantum Viduis: neque enim nuptis concessum fuisse, credo, ut seorsim sibi liberos adoptarent. Imperator tamen Leo postea simpliciter fœminis adoptare permisit, etiam Virginibus, per *Nov. Leon. 27.* verum id extra Orientem unquam obtinuisse, aut etiamnum obtinere, haud existimo.

Quando Exempla sunt attendenda?

1. Sic etenim Divus] Exemplo hic comprobat Imperator. quæ prius dixerat; quamvis vero non exemplis, sed legibus sit judicandum, *L. 12. ff. de Offic. Præsid. quotiescunque* tamen *exempla conveniunt legibus, toties ad confirmationem legum adduci possunt,* ac juxta illa judicari, *arg. h. §. 11.*

Quid hoc est: actis intervenientibus?

1. Actis intervenientibus] i. e. coram Magistratu, in loco publico: solebant enim ea, quæ coram Magistratu, vel in Consisto-

1. nominaverat, liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.

TIT. XII.
QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

PR. Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem, quemadmodum liberentur servi a potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, *1. mortuo eo, sui juris* fiunt. Sed hoc distinctionem recipit: nam mortuo patre, sane omni modo filii filiæve sui juris fiunt. Mortuo

---

COMMENTARIUS.

sistorio Principum gerebantur, in certos Commentarios referri, qui inde dicebantur *Acta*, *L. 45. pr. ff. de Re judicat.* Hodie *Protocolla*.

1. Nominaverat] *Nominatio* igitur *toties aliquod jus tribuit, quoties in voluntate & potestate nominantis est, jus illud conferre.* Sic dominus hic servum filium suum nominando, non quidem efficit, ut sit filius, quia non est in potestate nominantis, filium sibi facere, nisi modo legibus probato. Neque enim nuda voluntas, aut ementita professio, sed matrimonium, aut solennis adoptio filios facit; *L. 13. & 14. C. de Probat. L. 5. C. de Testam.* efficit tamen, ut sit liber, cum libertatem & *potuerit* dare Dominus servo, & hoc casu *voluisse* videatur, dum enim eum sibi voluit filium, multo magis videtur voluisse liberum, juxta Regulam: *Si quod ago, non valet, ut ago, valeat, ut valere potest.* *An nominatio aliquod jus tribuit nominato?*

USUS HODIERNUS.

Hodie, quod de servis dicitur in *h. §.* propter abrogatum jus servitutis, usum amplius non habet; Argumentum tamen ex *h. §.* desumptum, in aliis materiis non inutile. *Quæ h. §. hodie utilitas?*

1. Mortuo eo, sui juris] R. Quia Patria potestas est jus intuitu certæ personæ concessum. *Quæcunque* autem *Cur Patria potestas morte tollitur?*

vero avo, non omnino nepotes neptesque sui juris fiunt: sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate *1.patris sui fiunt.* Si vero is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris: tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

§. 1. Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, *1.civitatem amittit*: sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde

COMMENTARIUS.

tem *jura intuitu certæ personæ concessa vel quæsita, illa cum persona simul exstinguuntur*, nec ad heredes transmittuntur, *L. 13. ff. Solut. matr. L. 28. ff. de Legat. 2.* Simile exemplum in usufructu occurrit in *L. 3. §. fin. ff. Quib. mod. usufr. amittit.* Sic ergo Contractus, quamvis sint jura personalia, quia tamen intuitu certæ personæ non sunt celebrata, regulariter transeunt ad heredes: neque enim sibi tantum prospexisse videntur contrahentes, sed etiam heredibus suis. *L. Veteris. 13. C. de contrah. & commit. stipul. & §. 24. I. de Inutil. Stip.*

Cur mortuo Avo nepotes recidunt in potestatem patris?

1. Patris sui fiunt] R. Quia sic per mortem Avi sublatum est impedimentum, quo suspendebatur jus, quod Patri ex generatione in filium est quæsitum.

USUS HODIERNUS.

Quomodo nepotes hodie fiunt sui juris?

Hodie, cum nepotes non amplius sint in potestate Avi, sed Patris sui, prout dictum *ad §. fin. I. de Patr. pot.* non etiam, ut liberentur illa potestate, ad mortem Avi amplius respiciendum, sed Patris, quo defuncto, licet adhuc vivat Avus, nepotes tamen nihilominus sui juris efficiuntur, nec quicquam juris in bonis nepotum postea habet Avus, nisi quod illa administret, tanquam legitimus Tutor.

An amissione Civitatis tollitur Patria potestas?

1. Civitatem amittit] i.e. jus Civitatis. *Quacunque ergo ratione Jus Civitatis amittitur, ea etiam ratione Patria potestas tollitur.* R. Quia Patris potestas est Jus Civitatis, seu Juris Civilis, §. 2. *I. de Patr. potest.* ut adeo cessante causa, cesset etiam effectus. Sic itaque

quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si *1. ex indulgentia Principis* restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

COMMENTARIUS.

itaque deportatione apud Romanos tollebatur Patria potestas, quia per eam aliquis Civis esse desinebat, §. *2. I. de capit. deminut.* Sic hodie tollitur banno Imperii, *der Reichs-Acht.* Stamm. *de Servit. Personal. L.1. tit.3. c.4. n.7.* Gail. *de Pace publ. l.2. cap.12. n. 15.* &, ut plerique volunt, fustigatione cum perpetua relegatione, de qua mox. Id quod tamen quoad *effectus* tantum *Civiles* Patriæ potestatis procedit, quippe quos tollere potest Jus Civile, *§. 11. I. de J. N. G. & C.* non quoad *effectus naturales: Quæcunque* enim *jure naturæ Patri debentur a filio, vel filio a Patre, illa, amisso licet jure Civitatis, non tamen simul amittuntur. L.17. §.1 ff. de Pœn.* R. Quia jus naturæ immutabile, *d. §. 11.* Sic igitur Patri quoque deportato, aut bannito alimenta præstanda, *arg. L. 73. §. 1. ff. de jure Dot.* Coler. *de Aliment. L. 1. Cap. 5. n.16.* Ast non etiam hereditas relinquenda. *L. 6. §. 2. ff. de hered. instit.* non bonorum ususfructus concedendus &c. *Quomodo hoc intelligendum?*

1. Ex indulgentia Principis] Dicitur hæc *Restitutio Gratiæ*, quando scilicet Princeps pœnæ veniam alicui concedit: A qua differt *Restitutio Justitiæ*, quando innocentia probata, aliquis restituitur. *L. 1. §. fin. ff. de Quæst.* Atque *hoc modo* restitutus, omnia jura recipit, quæ ante condemnationem habuit, cum condemnatio retro censeatur nulla, *L. ult. §. fin. C. de Sent. pass.* *Illo* vero *modo* restitutus, si quidem *plene*, seu specialiter sit restitutus, omnium scilicet jurium facta mentione, pariter cuncta, quæ habuit, recuperat jura, & sic quoque Patriam potestatem. *Leg. 3. ff. Eod.* Secus si *minus plene*, seu simpliciter tantum, aut generaliter; sic enim sola in urbem redeundi potestas videtur eidem concessa, *L. 6. & 9. C. Eod.* Alii distingvunt inter *restituere & indulgere*; sed hæc distinctio non est perpetua. Tota res ex voluntate Principis depender, ut adeo hic Regulam formare liceat: *Quotiescunque aliquis ex gratia restitutus, toties tantum recipit, quantum Princeps* *Quid si restitutus ille, qui amiserat Civitatem?*

§. 2. Relegati autem patres in insulam, in potestate 1. *liberos retinent.* Et ex contrario liberi relegati, in potestate parentum remanent.

§. 3. 1. *Pœnæ servus* effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ 2. *efficiuntur*, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

COMMENTARIUS

ceps voluit; quodsi igitur dubia sit illa voluntas Principis, ipse adeundus, ut explicet suam voluntatem.

An Relegatio tollit Patriam Potestatem?

1. *Liberos retinent*] Quamvis enim Civitate expellantur Relegati, non tamen amittunt *jus* Civitatis, *L. 4. & 7. §. 3. ff. de Interdict. & releg.* sed saltem *actu* in Civitate morari prohibentur. Unde nihilominus per Procuratorem frui possunt juribus Civitatis, quod secus in Deportatis. Conf. Carpz. *P. 4. C. 47. def. 9.* Imo ne quidem infamiam incurrunt, nisi ex causa famosa facta relegatio, v. gr. *propter furtum &c. arg. L. Ictus fustium. 22. ff. de his, qui not. infam.* Hinc tali casu merito ab honoribus & Collegiis, v. gr. *Opificum* &c. removentur, & finita quoque relegatione, excluduntur. *L. 2. C. de Dignitat.* non alias, *L. 4. §. 4. ff. de Remilitar.* Id quod præjudiciis firmant Carpz. *d. C. 4. def. 11. & 12. & Pr. Crim. Qu. 130. n. 52.* Richt. *P. 2. dec. 93. n. 21. seqq.* Add. Speckhan. *Cent. 1. Qu. 15.* Marquard. *de Jure Mercat. L. 4. Cap. 1. n. 23. & seqq.* Reinking. *de R. S. & E. L. 2. class. 1. Cap. 8. n. 28. & 29.*

An infamat?

USUS HODIERNUS.

An hodie Patriam potestatem tollit?

Moribus, quamvis simplex relegatio pariter non auferat jus Civitatis, & hinc nec Patriam Potestatem, ceu patet ex Carpz. *d. C. 47. def. 9.* & Richt. *d. l.* quod si tamen præcedente fustigatione in perpetuum facta cum infamia, utique hæc omnia aufert, cum talis relegatio, quantum ad *jurium* amissionem, ex communi DD. sententia, deportationi hodie comparetur, Wesenb. *in Paratitl. de Interdict. & relegat. n. 4.* Harprecht. *ad h. §. n. 17.* Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 1. tit. 14 aph. 4.* Ad Knichen *in Oper. Polit. L. 1. Cap. 6. th. 16.*

Cur Servitute pœnæ tollitur Patria potestas?

1. *Pœnæ servus*] R. Quia hic cum civitate simul & libertatem amittit, adeoque multo magis Jurium Civilium fit incapax, *L. 32. de R. J.* & pro mortuo habetur, cum servitutem quam maxime moralitati comparaverint Veteres. *L. 209. Eod.*

An Jure Novell. ca-

2. *Efficiuntur*] Jure Novo nemo amplius per pœnam efficitur servus, *No. 22. c. 8.* sed qui capitis damnati, priusquam ultimo

ultimo supplicio afficiantur, libertatem retinent illibatam, *Auth. Sed hodie. C. de Donat. int. Vir. & Ux.* Interim tamen, quia nihilominus, etiam jure novo, amittunt civitatem, juxta *L. 29. ff. de Pœn.* cum nullibi, neque in *d. Nov. 22.* neque in *Nov. 134. c. ult.* hæc ipsis reddita legatur; insuper bona eorum non *jure successionis*, sed ex *speciali concessione* ad heredes, usque ad tertium gradum transferantur, prout latius probant Ant. Matth. *de Crimin. L. 48. tit. 18. cap. 2. num. 5.* Magnif. Dn. Schilt. *Exerc. 38. ad Pandect. §. 26.* conf. Manz. *de Testam. valid. & inval. Tit. 2. Qu. 1. n. 233.* Strauch. *Diss. 9. ad Jus Justin. th. 11.* Arum. *Ex. 7. ad Inst. th. 7.* Berlich. *P. 3. Concl. 8.* vel ex hac causa, Patriam potestatem amisisse capitis damnatos, videtur dicendum.

[Capitis damnati amittunt libertatem? An Civitatem?]

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, sublata omni servitute, procul dubio etiam sublata servitus pœnæ, ut adeo hac ratione non possit amplius admitti Patria potestas Et licet multi sint, qui damnationem ad triremes, *wenn einer auf die Galeren geschmiedet wird*, aut ad fortalitia, vel ad ergastulum, si in *perpetuum* facta, in locum damnationis in metallum successisse contendant, uti faciunt Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 129. *num* 8. Besold. *in Thesaur. Pr. lit. G. n.* 2. Paul. Voët. *ad Inst. b. §.* illud tamen non immerito nobis suspectum videtur, cum taliter damnati inserviant quidem publico; servi tamen pœnæ non fiant, quia sibi acquirere ex labore suo possunt, docente Damhouder *in Pr. Crim. Cap.* 153 *n* 73. & 74. Si quid ergo de iis dicendum, potius cum illis, qui in opus publicum damnati, sunt comparandi; atqui vero hi, quæ juris Gentium sunt, non amittebant, sed tantum, quæ juris Civilis, *L* 17. *in fin ff. de Pœn* Nec ergo ad triremes aut fortalitia condemnati, aliud, quam Civitatem amittere videntur, & consequenter ex hac causa, Patriam potestatem Gothofr. *ad d. L* 17. Ant. Matth. *d. tit.* 18. *c.* 1. *n.* 8. Richter. *ad Auth. Sed hodie C. de Donat int. Vir. & Ux. num.* 11. Struv. *in Jurispr. For. d. aph.* 4. Quamvis lubens fatear, certam de ejusmodi damnatis regulam hodie dari vix posse, sed cujusvis Principis aut populi, illam pœnam dictantis, voluntatem, item legem & consuetudinem loci esse attendendam, quod quoque inculcat Theodoric. *in Criminal. cap.* 10. *aph.* 2 *n.* 21. Quod ad reliquos naturalis capitis damnatos attinet, illi jure consuetudinario non tantum libertatem non amittunt; sed nec regulariter Civitatem, quia morte sua satisfacere creduntur Reipublicæ Colet. *Dec.* 108 *num.* 36. Unde dubium non est, quin Patriam potestatem, testamenti factionem, omniaque alia Civilia jura retineant salva; vid. Carpzov. *in Pr. Criminal Qu.* 135. *n.* 6 & 22. & *P* 3. *C.* 6. *def.* 1. & 2. Colet. *dec.* 34. *n* 6. Schilt. *d. Exerc.* 38. *th.* 27. & 30. Struv. *in S. J. C. Exerc.* 32. *th.* 8. Dauth. *de Testam, n.* 209. *in fin.* Richt. *Dec.* 57. *n.* 2. Exceptis tamen iis, qui propter crimen perduellionis sunt damnati, de quibus vid. *Const. Crimin. Caroli V. art.* 218.

[An hodie damnati ad triremes &c. amittunt libertatem? An Civitatem? Quid hodie dicendum de illis, qui capitis naturalis damnati?]

§. 4. Filiusfamilias si militaverit, vel Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris: Militia enim, vel *1. consularis dignitas* de patris potestate fili·

COMMENTARIUS.

Quomodo Consularis dignitas non liberat a Patria potestate? Quæ dignitas liberat jure Novellarum? Et quatenus?

1. Consularis dignitas] Hoc ita, quoad actus ad consulare munus, vel militiam non pertinentes: qui enim huc pertinent, illi tanquam Reipubl. a Patre minime dependent, *L. 13. §. fin. & L. 14. pr. ff. ad SC. Trebell. L. 9. ff. de his, qui sui vel al. jur.* Jure novo *quæcunque dignitas a Curia*, i. e. officio Decurionum, *liberat, illa quoque liberat a Patria potestate. Nov. 81. c. 1. §. 1.* Ergo & Consulatus, Magisterium militum, Episcopatus, *Auth. Sed Episcopalis. C. de Episc. & Cler.* pluresque aliæ dignitates in *L. fin. C. de Decurion.* recensitæ: quod tamen quoad *odiosa & incommoda* tantum procedit, ut v. gr. filius non amplius Patri, sed sibi acquirat, Carpz. *P. 2. C. 10. def. 17. n. 5.* non quoad *favorabilia & commoda*, ut v. gr. ipso jure sit heres &c. *d. Nov. 81. c. 2.* Hæc enim integra retinet, ne, quod in favorem ejus est introductum, in odium detorqueatur, contra *L. 6. C. de LL.*

An Dignitas Doctoralis liberat?

Sed *an non Dignitas Doctoralis liberabit a Patria potestate?* Resp. Neg. Quia non tantum hoc nullibi expressum, sed etiam, quia ne quidem armata militia liberat, *L. 3. C. de Castrens. pecul.* Nec *obst. L. 6. C. de Professor. & Medic.* ubi ab omnibus muneribus Civilibus & publicis liberari dicuntur Legum Doctores, atque sic etiam a Decurionum munere; nam Resp. a munerum Civilium immunitate, ad aliorum munerum, quibus dignitas vel honor est annexus, argumentari non licere. Conf. Carpz. *P. 2. C. 10. def. 4.* ubi ita decisum testatur. Idem de *Dignitate Clericali* statuendum Carpz. *d. l.* Berl. *P. 2. Concl. 11. n. 56.* nec non de *Monachismo*, per *L. 56. §. 1. C. de Episcop. & Cler.* qui tamen multum *restringit* Patriam potestatem, ceu patet ex *Auth. Ingressi. C. de SS. Eccl. & Nov. 123. c. 4.* Non *obst.* quod Monachismus tamen liberet a Curia, *Nov. 81. pr.* quia ista Novella tantum ad *Dignitates* pertinet, ad quas referri nequit Monachismus. Vid. Struv. *in S. J. C. Ex. 3. th. 37.*

An Clericalis? An Monachismus?

USUS HODIERNUS.

Quæ dignitates hodie liberant?

Moribus, quamvis eædem dignitates, quæ Jure Romano liberaverunt a Patria potestate, adhuc videantur liberare, *arg. L. 27. C. de Testam.* Liberant tamen præterea & aliæ indistincte, *quæcunque* scilicet *conjunctam habeat separatum*

um non liberat. Sed ex constitutione nostra summa *1. Patriciatus* dignitas illico, imperialibus *2. Codicillis* præstitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum, potestatis suæ nexibus filium liberare, Imperatoriam autem Celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena *3. eximere potestate?*

COMMENTARIUS.

tam œconomiam, quippe quæ mox inducit tacitam emancipationem, uti pluribus dicetur *ad* § 6, *b. t.* Hinc quod Paul. Voet. *ad b.* § *n.* 5. *in fin.* dicit, se observasse militem, insuper habito consensu sui Patris, recte contraxisse nuptias, id non de alio, quam separatam œconomiam habente, puto exaudiendum.

1. Patriciatus] Per *dignitatem Patriciatus* non illa hic intelligitur, qua priscis Romanorum temporibus gaudebant Patrum, seu Senatorum liberi; sed quæ a temporibus Constantini M. illis competiit, qui ad hoc ordinati, ut Imper. & Rempubl. consiliis juvarent; quales cum hodienum sint Consiliarii Imper. intimi, non dubium, quin, licet non amplius nomine Patriciorum, eodem tamen adhuc gaudeant jure, & Patriæ potestatis nexu sint soluti. *Quæ erat dignitas Patriciatus?*

USUS HODIERNUS.

Hodie in Imperio Romano-Germanico, idem juris etiam Principum Imperii Consiliariis intimis competere, non multum dubito. Cum enim ipsi Principes, ratione territorii sui, Imperatoria eminentia utantur, Consiliarii quoque illorum intimi, non dissimili jure a Consiliariis Imperatoriis, fruentur. Magnif. Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hod. tit. de Adopt.* §. 24. Harpr. *ad Inst. b.* §. *n.* 2. Berl. *d. Concl.* 11. *num.* 13. *Annon hodie Consiliarii Principum a Patr. pot. liberati?*

2. Codicillis] i. e. literis, de collata dignitate testantibus, *vulgo*, *die Bestallung*, *Vocation*. Ex quo colligere licet, Privilegia ob officium alicui competentia, non a tempore suscepti officii, sed tempore, quo quis Codicillos accepit, inchoare. *A quo tempore competunt privilegia officiorum?*

3. Eximere potestate] Hoc intelligendum de Patria Potestate, quatenus est Juris Civilis. Nam *quæcunque juris Civilis sunt, illa a Principe, ex certa causa, privatis auferri possunt;* non quatenus est juris naturalis. Confer. *supra notat. ad* §. 6. *I. de J. N. G. & C.* Sic itaque Princeps efficere quidem potest, ne filius amplius ac- *Qua ratione Princeps auferre potest Patr. potestatem?*

 qui-

§. 5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia *1. pristina jura* recipiunt; idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate: quia *2. postliminium fingit* eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius, neposque, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum, recte dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quendam faciunt: sic & imperii finem

---

COMMENTARIUS.

quirat Patri; sed ne Pater sit Pater, & sic, ne reverentia ei exhibeatur, hoc nulla lege facere potest.

Quae recipit ab hostibus captus, cum est reversus?

1. *Pristina Jura*] *Quaecunque* ergo *juris sunt, illa recipit ab hostibus captus, postquam est reversus.* Non tantum igitur Patriam potestatem, sed & usumfructum rerum interim a filio acquisitarum, *L. pen. ff. de Suis & legit. hered.* servitutes, obligationes & alia, quaecunque in jure consistunt, de quibus *in tit. I. de Reb. corpor. & incorpor.* *Quaecunque* vero *facti sunt, illa non recipit, nisi nova & corporali accedente apprehensione.* R. Quia ea, quae facta sunt, non possunt ulla ratione fieri infecta, sed denuo sunt acquirenda. *L. 12. §. 2. ff. de Captiv. & postlim. revers.* Sic itaque non recuperat possessionem, *L. 23. §. 1. ff. de Acquir. poss.* non usucapionem antea inchoatam, *L. 15. pr. ff. de Usurp. & Usucap.* &c.

Quid est Fictio?

2. *Postliminium fingit*] *Fictio* est legis adversus veritatem in re possibili ex justa causa dispositio. Dixi: *legis dispositio*, ut excludantur mendacia, quippe quae non a lege, sed homine procedunt, & in fraudem alterius tendunt: cum e contrario fictiones beneficium juris contineant, ex certa causa alicui tributum. Porro, *adversus veritatem*, dixi, ut pateat differentia fictionum

esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus; ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus, victis hostibus, recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

§. 6. Praeterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem

---

COMMENTARIUS.

num a praesumptionibus; hae namque in veritate, seu verisimili se fundant, non contra veritatem fiunt, uti tamen fiunt fictiones. Denique, *in re possibili*, dixi, quia fictio nunquam ad impossibilia extenditur, cum a lege procedat; Lex autem naturam imitetur, *arg. §. 4. I. de Adopt.* Est autem fictio alia *Positiva* seu *Affirmativa*, quae illud, quod non est, fingit tamen esse, uti v. gr. hic fingitur, illum, qui ab hostibus captus, eo momento, quo captus est, mortuum fuisse, quae *fictio* alias *Legis Corneliae* dicitur. Simile exemplum de nascendis, quod jam nati fingantur, habuimus *ad pr. I. de Jur. person.* & occurret infra aliud *in fin. pr. I. de Excusat. Tutor.* Alia est *Privativa* seu *Negativa*, quae id, quod est, fingit non esse, uti v. gr. hic fingitur, illum, qui ab hostibus captus revera abfuit, si postea rediit, nunquam abfuisse, quae *fictio postliminii* appellatur: alias etiam *Translativa*, quia transfert unum tempus ad aliud. Simile exemplum suppeditabit infra §. 4. *de Action.* ***Quotuplex est?***

USUS HODIERNUS.

Hodie, cum Christiani, etiam ab ipsis Turcis, aliisque Barbaris capti, non amplius a nobis reputentur pro servis, prout dictum ad §. 3. *I. de Jure Person.* nec porro fictiones L. Corneliae & postliminii, apud nos aliquem habent usum. Retinent enim captivi Christiani cuncta, quae ante captivitatem habuerunt jura, adeoque sive revertantur, non indigent postliminio, sive in captivitate decedant, non L. Cornelia, cum hoc casu usque ad mortem duraverint eorum jura, & sic quoque effectus Patriae potestatis. Vid. Covarruv. *Tom. 1. ad c. Peccatum. d. R. J. in 6. P. 2. §. 11. n. 6.* Dn. Schilter. *ad Pandect. Ex. 3. th. 2 & 3.* Ex quo sequitur, quod, si pater per sex annos in captivitate fuerit detentus, posteaque in ea decesserit, non possit unus ex filiis, quod interim ex re Patris acquisivit, sibi retinere, sed communicare illud teneatur cum reliquis fratribus, quia non sibi, sed Patri id ipsum acquisivisse videtur, propter durantem adhuc Patriam potestatem. ***An hodie adhuc obtinent fictiones postliminii, & L. Corneliae?***

1. Ad

vel per antiquam legis obſervationem procedebat, quæ per imaginarias Venditiones, & intercedentes manumiſſiones celebrabatur, vel ex Imperiali reſcripto. Noſtra autem providentia etiam hoc in melius per Conſtitutionem reformavit, ut fictione priſtina exploſa, recta via *1. ad competentes judices* vel magiſtratus, parentes intrent, & filios ſuos, vel filias, nepotes, vel neptes, ac deinceps, a ſua manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis ejusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui, quæve a parente ma-

---

COMMENTARIUS.

Coram quo Judice fieri poteſt Emancipatio?

1. Ad competentes Judices] Tales hic dicuntur, non qui competentes ſunt *ratione perſonarum*, emancipantis ſcil. & emancipandi, ſed qui competentes ſunt *ratione rei*, id eſt, qui tali jurisdictione ſunt inſtructi, ad quam pertinet actus Emancipationis, *L. 5. C. de Emancip.* ſeu quibus in ſpecie conceſſum, Emancipationes confirmare: eſt enim Emancipatio, pariter uti adoptio, actus voluntariæ jurisdictionis. *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconſ.* & ſic etiam coram Judice, quoad perſonas incompetente, in loco quocunque poteſt expediri, vid. *ſupra notat. ad §. 2. de Libert.* modo Judex ille non ſit pedaneus, vel, ut dictum, ſufficiente ad Emancipationem jurisdictione deſtitutus. Conf. *L. 1. C. de Emancipat.*

USUS HODIERNUS.

An adbuc hodie, modo a Jure Civili præſcripto fieri poteſt?

Hodie, quamvis dubium non ſit, quin Pater, vel Imperiali reſcripto impetrato, vel juxta præſcriptum *in h. §.* modum, coram Magiſtratu, ordinariam tamen jurisdictionem tantummodo habente, atque ſic etiam Municipali, per ea, quæ tradit Carpz. *P. 3. C. 3 def. 21. n. 10 & ſeqq.* & nos ſupra tradidimus *ad §. 7. in fin. de Adopt.* filium ſuum emancipare poſſit, quo pacto ille ſui juris erit, etiamſi in ædibus atque convictu Patris manſerit, cujusmodi judicialis Emancipationis, a *Comite Löwenſtein* Anno 1587. factæ, meminit D. Beckelmann. *ad ff. h. t. n. 7.* rarius tamen hoc modo fieri ſolet, ſed communi fere Europæ conſvetudine invaluit ut tacite in Patria poteſtate dimiſſi cenſeantur liberi, ſi vel ſeparatam œconomiam, conſentiente tamen aut permittente patre, *arg. L. 31. ff de Adopt. & §. fin. h. t.* inſtituerint, *wenn ſie ſich vom Vater mit Anſtellung ihrer eigner Haußhaltung und Nahrung geſchieden*; Carpz. *P. 2 C. 10 def. 1. Vol. 1.* Pruckmann. *Vol. 1. Conſil. 1. n. 12 & 13* Henr. Gieſebert *in Juſtinian. Harmon. h tit. n. 235.* dummodo tamen Jure Saxonico & Würtenbergico inſuper ſint majorennes, ceu patet ex D. Auguſt. *Conſtit. 10 part. 2. & Würtenb. Land-Recht P. 2. tit. 18. §. Es mögen.* vel, ſi, conſentiente pariter Parente, matrimonium contraxerint; quamvis

Quomodo hodie plerumque emancipantur liberi?

numiſſus, vel manumiſſa fuerit, *1. eadem jura* præſtantur parenti, quæ tribuuntur Patrono in bonis liberti. Et prætcrea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel cæteri, ipſe parens ex manumiſſione *2. tutelam* ejus nanciſcitur.

§. 7. Admonendi autem ſumus, *1. liberum arbitrium* eſſe

COMMENTARIUS.

vis hic ultimus modus Jure Saxonico tantum in *filia* procedat, quippe quæ per ſolas nuptias liberatur a Patria poteſtate, etiamſi manſerit in convictu Patris, Berl. *P. 2. Concluſ.* 11. *n.* 47. Carpz. *d. C.* 10. *def.* 1. Non etiam in *filio*. Nam in hoc, præter nuptias, omnino ſeparata œconomia neceſſaria eſt, ut deſinat Patria poteſtas. Carpz. *d. l. def.* 5. Idem in Bavaria, aliisque nonnullis Germaniæ locis obſervari, conſtat ex Jure Bavar. *Tit.* 3. *art.* 2. & ex ſententia Camerali in cauſa *D. Comit. de Löwenſtein de Ann.* 1587. publicata, quam refert Beſold. *in Addit. ad Coler. Dec.* 122. *n.* 2 *&* 17. Conf. Dn. Stryk *in Uſu Pandect. hodiern. h. t.* §. 22. *&* 23. In aliis tamen Germaniæ locis, etiam in filio ſufficere nudum Matrimonium, patet ex Mev. *ad Jus Lubec. L.* 1. *tit.* 3. *Rubr. n.* 35. Berlich. *d. l. n.* 32. Conſentiunt jura Polonica. teſte Harburt. a Fulſtein. *Statut. Regn. Polon. tit. Ludus taxillorum* §. *filias:* nec non Italica, Gallica, Hiſpanica, Anglica &c. prolixe allegata a Gieſebert. *d. l. tit. de Patr. poteſt. n.* 229. Simon van Leewen. *in Cenſur. For. L.* 1. *Cap.* 9. *n.* 9. Berlich. *d. l. n.* 35. *& ſeqq.* *Quomodo Jure Saxonico?*

1. Eadem jura] Ratione ſcil. ſucceſſionis, idque propter commodum emancipationis. Sed Jure novo per *Nov.* 115. *c.* 4. *& Nov.* 118. *c.* 2. Pater plenum jus ſuccedendi retinet liberis Emancipatis, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato: nec aliud in Praxi juris. *An Pater ſuccedit liberis Emancipatis?*

2. Tutelam] De hoc infra dicemus ad *tit. de Legitima Parent. tutel.*

1. Liberum arbitrium] R. Quia *quæcunque in poteſtate noſtra ſunt, ita, ut alterius non interſit, de illis libera nobis competit diſpoſitio, L. In re mandata.* 21. *C. Mandat.* Ex quo patet, cur in emancipatione nepotis, conſenſus filii non requiratur, requiratur tamen in adoptione ejusdem, quia ſcil. in *hac* præjudicium vertitur filii, quippe cujus juri detrahitur, ſi invitus accipiat heredem, *vid. notat. ad* §. 7. *tit. præced.* Non vero in *illa*, cum Avus emancipando nepotem, ſuum duntaxat jus, nullum filii, quippe qui Patriam poteſtatem nondum habet, remittat. Dn. Huber. *in Prælect. ad h. t. n.* 6. *An in Emancipatione nepotis, requiritur conſenſus filii?*

ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habet, filium quidem de potestate dimittere; nepotem vero vel neptem retinere; & e converso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

§. 8. Sed &, si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali, secundum nostras Constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus, apud competentem judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & *1. non contradicente*,

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie hic juris? Hodie cum, uti sæpius dictum, ubique fere locorum nepotes non sint amplius in potestate Avi, sed patris sui, hinc frustra videtur quæri: An retento in potestate filio emancipari possit nepos, aut vice versa? Quod si tamen filius post nuptias manserit in convictu Patris, & ita Jure Saxon. nepos agnatus fuerit Avo; non utilis forsan erit *h.* §. dispositio.

An adoptandus consentire debet in adoptionem? Quid si non contradicat? Quomodo tacens videtur consensisse? *1. Non contradicente*] R. Quia non potest quisquam invitus in filium assumi, cum adoptio sit actus voluntariæ jurisdictionis, *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconf.* adeoque in consentientes tantum exerceatur; *L. 8. pr. ff. de Transact.* Atqui vero, *quotiescunque aliquis contradicendo, actum impedire potuit & debuit, toties, si non contradicat, vel taceat, consentire videtur*, *L. Qui patitur. 18. ff. Mandat. c. 43. de R. J. in 6.* Dixi notanter: ***debuit:*** Nam si tacens non necessum habuerit respondere, in sui commodum, seu salvo suo jure videtur tacuisse, quia nemo tacite censetur juri suo renunciasse; Sic creditor, sciens rem sibi oppignoratam, a Debitore alienari, & tacens, non videtur consentire alienationi, quia non opus erat ei contradicere, cum res transeat cum suo onere, *L. 8. §. 15. ff. Quib. mod. pign. vel hyp. solv.* Conf. Mev. *P. 7. decis. 128.* Menoch. *L. 6. præsumpt. 99. num. 21. & 22.* modo tamen hoc casu factum non concurrat positivum, ex quo nimirum elici possit consensus, *L. 15. §. fin. ff. Naut. Caup. & Stabul.* aut in tacentis commodum tendat

nec non *1. eo præsente* qui adoptat; solvitur quidem jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona & adoptionem esse plenissimam, antea diximus.

§. 9. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, *1. in potestate tua* nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur.

COMMENTARIUS.

dat actus, qui geritur, *d. L. 18.* Ast si respondere necessum habuerit, tacuisse videtur in sui damnum, seu consensisse: inde qui a Judice legitime interrogatus, tacuit, regulariter consensisse putatur, quia tenebatur respondere, *L. 11. §. 4. ff. de Interrogat. in jur. fac. L. 63. ff. de Re judicat.* Menoch. *L. 2. præs. 46. n. 2. seq.*

1. Eo præsente] Non ergo quis absens, aut per alium adoptare potest, aut adoptari, *L. 24. & 25. §. 1. ff. de Adopt.* Nam *quicunque actus singularem requirunt solennitatem, aut ex alia peculiari ratione, personæ præsentiam, illi non possunt inter absentes, aut per alium expediri, d. L. 25. §. 1. & arg. L. 1. pr. ff. de V. O.* Eadem ratio Emancipationis, si ad præscriptum Justiniani, coram Magistratu, facienda, *arg. L. 35. de R. J.* Add. Ludov. Schrader. *ad Inst. h. t. n. 58.* nec non Manumissionis, *L. 3. C. de Vindict.* Oblationis & Insinuationis Testamenti, *arg. L. 19.* junct. *L. 9. & 12. C. de Testam.* Carpz. *P. 3. C. 3. def. 23. &c.* *An absens potest adoptare aut adoptari?*

1. In potestate tua] Quia enim tempore conceptionis, filius adhuc fuit in potestate, procul dubio idem jus quæsitum erit in nepote, adhuc quidem nascendo, sed tamen jam existente; cum qui in utero sunt, pro jam natis habeantur. *L. pen. ff. de Stat. homin.* si inprimis de ipsorum commodis agatur, *L. 7. ff. Eod.* Vid. *supra notat. ad pr. de Jure person.* Atqui vero agitur hic de commodo nepotis, ut nimirum Avo suus heres agnascatur, ipsique succedere possit. *In cujus potestate nascitur nepos, ante emancipationem conceptus?*

§. 10. Et quidem nempe naturales liberi, neque adoptivi, *1. ullo pene modo* possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

In cujus hodie?

Hodie non amplius videtur magna *hujus* §. superesse utilitas: Non tantum quia hodie filius matrimonium ineundo, & quod alicubi insuper requiri, *ad* §. *6.* monuimus, separatam œconomiam instituendo, tacite censetur ubique emancipatus, adeoque, quodcunque postea ex ipso nascitur, in sua potestate nascitur; sed etiam, quia nullum fere commodum exinde habet nepos, quod in Avi potestate nascatur, cum sublata hodie differentia suitatis & emancipationis, *per Nov.* 115. *c.* 3. quamdiu vivit Pater, ab hoc a successione Avi excludatur nepos; eo vero mortuo succedat Avo, etiamsi non fuerit in ipsius potestate. Ex qua causa dubitarem, an etiam in illis locis, uti separata insuper œconomia accedere debet matrimonio, si nepos ex filio, in convictu Patris adhuc constituto, conceptus, sed separata postea œconomia, in lucem editus, *hujus* §. dispositio in Praxi sit obtentura. Confer. Dn. Vincent. Placc. *ad h.* §. *n.* 18.

An Pater invitus emancipare cogitur?

1. Ullo pene modo] R. Quia emancipatio est actus voluntariæ jurisdictionis, *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconf.* Notanter autem dicitur *pene*, quia dantur casus, quibus Pater etiam invitus emancipare cogitur liberos, uti (1. si filiabus necessitatem peccandi imposuerit, eas *nimirum* prostituendo, *L. 12. C. de Episcopal. aud.* (2. si contra pietatem liberos durius tractaverit, *L. fin. ff. Si quis a Par. manum.* (3. si, cum pecuniam acceperit, ut emanciparet, postea tergiversetur. *L. 1. §. 3. ff. Eod.* (4. si, quod relictum sibi sub conditione emancipandi, agnoverit, *L. 92. ff. de Condit. & demonstr.* & (5. si impubes arrogatus, postea pubes factus, probet, arrogationem sibi damnosam esse, *L. 32. & seqq. de Adopt.* Quos casus Excell. Dn. Huber. *in Lect. Jur. contract. h. t. n. 14.* hisce versiculis comprehendit:

Sævitia immanis, lenociniumque Parentis,
Conditio, & merces, damnosaque adoptio pubis.

Annon aliquando ipso jure liberi sint emancipati?

Quinimo sunt casus, quibus ipso jure tollitur Patria potestas, utpote 1. si Pater secundas incestas nuptias contraxerit, *Nov. 12. cap. 2.* Et 2. si liberos exposuerit, aut ægrotantes dereliquerit: nec enim quis suum dicere potest, quem pereuntem contempsit. *L. 2. C. de Infantib. exposit.* Add. *L. un. §. 3. C. de Latin. liber. toll.*

Sicuti

TIT. XIII.
DE TUTELIS.

PR. Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ *1. in potestate non sunt*, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur, Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

COMMENTARIUS.

Sicuti vero regulariter Pater invitus non emancipat; sic nec liberi inviti emancipantur, *L. 5. in f. C. de Emancipat.* quia correlatorum eadem est ratio; Quod tamen pariter limitatur: Nisi liberi se Patria potestate delinquendo reddiderint indignos. Nam *ex quibuscunque causis exheredari possunt liberi, ex iisdem etiam videntur hodie posse emancipari*, cum hæc duo æquiparentur. *L. 132. ff. de V. O. & §. 3. I. de Adopt.* *An liberi inviti possunt emancipari?*

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa etiamnum hodie obtinere, non magnopere dubitandum: unde, nisi consentiente, aut ad minimum non contradicente Patre, a filio facta propriæ œconomiæ institutio, aut etiam nuptiæ contractæ, non habere effectum a Patria potestate liberandi, dictum *ad* §. 6. *h. t.* Add. Dn. Stryk. *d. l.* §. 20. Sim. van Leewen. *d. Cap.* 9. *n.* 10. ***An hodienum Patris consensus necessarius ad emancipationem?***

1. *[N potestate non sunt]* *Stricte scilicet sic dicta*, quatenus capitur pro subjectione familiæ: nam sic tantum servi atque liberi nostri sunt in potestate: non *late*, quatenus nimirum pro regimine capitur, seu directione. Hoc enim modo utique non tantum Pupilli sunt sub potestate: dirigunt namque Tutores illorum actiones, bonaque administrant: unde Tutela dicitur *potestas in* §. *1. h. t.* sed & Minores, Uxores &c. Verum *hæc* potestas non efficit, quo minus aliquis adhuc sit sui juris, cum sufficiat, quod personæ, sub illa constitutæ, nihilominus sibi libere acquirere possint; bene tamen *illa*. Conf. *supra notat. ad pr. de His, qui sui vel al. jur.* ***An Pupilli sunt in potestate Tutorum?*** ***An ergo sui juris?***

§. 1. Est autem tutela (ut Servius definit) *1. vis ac potestas*. *2. in capite libero*, ad *3. tuendum* eum, qui propter ætatem defendere nequit, *4. jure civili* data ac permissa.

COMMENTARIUS.

Quid in definitione Tutelæ sibi volunt verba: Vis ac Potestas?

1. *Vis ac potestas*] Non diversa hæc sunt genera, sed subordinata: *Vis* enim significat facultatem faciendi; *Potestas* vero jus, facultatem illam exercendi. Explicat ergo unum verbum alterum: Seu breviter: *Sunt duæ voces idem denotantes*, quæ non tantum in jure, sed & alibi sæpissime junguntur, uti in *L. 17. ff. de LL. §. 3. I. de Interdict. L. 7. C. de Codicill.* & apud Tacit. *2. Histor. c. 39. & 3. Histor. c. 11.*

An verba In capite libero, *ad Tutorem spectant, an ad Pupillum?*

2. *In capite libero*] i. e. *in caput liberum:* non enim infrequens est in jure nostro, ut ablativus ponatur pro accusativo, & vice versa, ceu patet ex *L. 12. ff. Qui testam. fac. poss. & L. 4. §. 12. & 21. ff. de Usucap.* Intelligitur autem per caput liberum, persona sui juris, atque sic Pupillus potius, quam Tutor: Pupillus enim non tantum liber esse debet, sed & sui juris, *L. 6. & fin. & L. 14. pr. ff. h. t.* Mevius *P. 3. decis. 247.* In Tutore autem hoc ipsum non est necessarium, quia Tutor etiam potest esse filiusfamilias, *pr. I. tit. seq.* Facit pro hoc Veterum auctoritas, qui pupillum diserte *caput liberum* vocarunt, uti videre est apud Gell. *L. 5. Noct. Attic. cap. 9.* Ulpian. *Tit. 11. §. 5.* Nec *obst.* quod hac ratione *ad tuendum id*, non *eum* dicendum fuisset in definitione : Nam non respicit vox, *eum*, ad præcedentia verba, *caput liberum*, sed ad sequentem particulam, *qui*; Vel dici potest, relationem hic fieri non ad vocem, sed ad rem & intellectum, qua ratione & Terentius dicit : *Ubi est scelus, qui me perdidit.* Non tamen negamus, secundariò etiam ad Tutorem hæc verba referri posse. Conf. Dn. Huber. *in Prælect. Jur. Civil. h. t. §. 2.* Schutz. *ad Inst. Disp. 4. th. 1. lit. b.*

Quis finis Tutelæ?

3. *Tuendum*] Ad hoc ergo *primario* datur Tutor, ut defendat pupillum, i. e. prospiciat ei de omnibus, ad vitam honestam & liberalem necessariis, *arg. L. pen. pr. ff. de in rem vers.* junct. *L. 12. §. 3. ff. de Administr. Tut. Secundario* datur etiam ad bene prudenterque bona pupillaria administranda, *L. 21. §. 2. ff. de Excusat.*

Cujus juris est Tutela?

4. *Jure civili*] Tutela, quatenus *in se* consideratur seu absolute, ratione scilicet originis atque essentiæ suæ, eatenus recte juris

§. 2. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperunt; itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. 3. Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, *1. quos in potestate habent*, testamento tutores dare. Et hoc in filios, filiasque procedit omnimodo. Nepotibus,

COMMENTARIUS.

juris naturalis dicitur & Gentium. Dictitat enim recta ratio, ut is, qui negotiis suis ipse præesse nequit, aliorum auxilio regatur. *§. 6. I. de Attil. Tutor.* Et jam ante Romanorum Imperium, Tutores fuisse ab aliis Gentibus constitutos, Historica fides docet; quatenus vero *relative* consideratur, ratione scil. formæ accidentalis, & qualitatum a Jure Romano superadditarum, eatenus utique Juri Civili adscribenda, v. gr. *quod tantum Parentes, qui liberos in potestate habent, possint Tutores constituere &c.* Conf. *supra notat. ad §. 2. de Patr. potest.*

1. Quos in potestate] *Quicunque Parentes* ergo *liberos in potestate sua habent, illi possunt iisdem Tutores constituere in Testamento; quicunque* vero *non habent, illi nec possunt. h. §. & L. 73. §. 1. de R. J.* R. Quia jus dandi Tutores dependet a Patria potestate, ut adeo cessante Patria potestate, cesset etiam jus dandi Tutores, *L. 40. in fin. ff. de Administr. Tut. L 1. §. 1. ff. de Confirm. Tut.* Sic itaque Pater filio exheredato Tutorem dare potest, *L. 4. & 31. ff. de Testam. Tut.* quia Patriam potestatem non tollit exheredatio, *L. fin. ff. Unde legitim.* nec statim, sed demum post aditam hereditatem jus sui heredis exstingvit, *L. 20. pr. ff. de Bonor. poss. contra tab. & L. 1. §. 10. ff. de Suis & legit. hered.* Non *obst.* quod Tutor sine pecunia, seu bonis dari non possit, juxta *L. 53. pr. ff. de V. S.* Resp. enim, quod dari non possit, si non simul de pecunia, seu bonis rite in Testamento disponatur, heredem puta in iis instituendo, cum hered's institutio sit caput Testamenti, quæ si absit, non potest valere Testamentum, aut Tutor in eo datus, *§. 34. I. de Legat. & h. §.* bene tamen, si id factum, cum Tutor non nobis, sed personæ principaliter detur. *§. 4. tit. seq.* Accedit, quod exheredatus possit aliunde habere bona, v. gr. *materna &c.* ob quæ opus habeat Tuto-

Qui possunt Tutores dare in Testamento?

An potest dari Tutor exheredato?

 re;

An emancipato? *An Mater potest Tutorem dare liberis?* re; e contrario filio emancipato Tutorem jure dare nequit Pater, de quo *ad §. fin. h. t.* sicut nec Mater liberis suis, *L. 69. §. 2 ff. de Legat. 2.* quia non habet in potestate liberos, *arg. §. 10. I. de Adopt.* nisi eosdem simul instituerit heredes, *L. Pater. 4. ff. de Testam. Tut.* Sic enim cum rei potius, seu hereditati in Testamento relictæ, quam personæ videatur Tutorem dedisse, propter benignam Matris voluntatem, sustinetur Tutoris datio, confirmandusque Tutor a Magistratu; *L. 2. ff. de Confirm. Tut.* modo tamen ultra legitimam liberos instituerit Mater. Nam si tantum in legitima, confirmari quidem etiam *poterit* Tutor, sed non tamen illud *necessum*, uti erat priori casu, cum institutio in legitima, non a benigna voluntate Matris procedat, sed a juris necessitate: tenetur enim in legitima instituere liberos. B. Brunnem. *ad d. L. 4. n. 3.* Nec *Obst. L. 4. C. de Testam. Tut.* ubi Mater liberis, licet heredes non sint instituti, Tutorem dare dicitur. *Resp.* enim, vel delendam ibidem esse particulam *non*, quod eam nec veteres libri, nec Græci interpretes agnoscant, teste Dn Strauch. *Diss. 5. ad Jus Justin. th. 4. in fin.* vel dicendum, dari quidem a Matre posse Tutorem etiam liberis, quos non instituit, sed quibus alio titulo, v. gr. *legati &c.* aliquid reliquit: ast non hoc effectu, ut *necessario* confirmandus ejusmodi Tutor: hoc enim effectu, tantum liberis institutis Tutorem dare potest Mater, ceu patet ex verbo *oportebit*; *in d. L. 4. ff. de Testam. Tutel.* Sed ut in *libero arbitrio* sit Magistratus, velitne Tutorem ita datum, propter verisimilem Matris affectionem, confirmare, an rejicere, prout innuit verbum *solet*, *in L. 4. C. Eod.* Arumæ. *Ex. 16. ad ff. thes. 5.* Ludwell. *ad h. §.* B. Brunnem. *ad d. L. 4. C. num. 2.* Alii distingvunt inter *accuratiorem inquisitionem cum satisdatione* conjunctam, quæ necessaria est in casu *L. 4. C. d. tit.* juncta *L. 1. C. de Confirm. Tut.* & inter *minus accuratam inquisitionem*, quæ adhibenda, si Mater filium instituerit heredem: sed præferendam huic putamus modo allatam responsionem cum Dn. Lauterbach. *in Comp. Jur. tit. de Testam. Tut.* Conf. Dn. Schrœter. *ad Sutholt. Diss. 3. aph. 10.* Eckholt. *ad ff. tit. de Testam. Tut. §. 2.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Tutor datur exheredato? Quod de Exheredato dictum, illud hodie vix usum aliquem habere, non magnopere inficior: Postquam enim exheredatio, non nisi ob certam ingratitudinis causam, valere cœpit, per *Novell.* 115. *c.* 3. vix est, ut possint hodie exheredari impuberes, nisi forsan in pubertati proximis, & doli capacibus, hoc ipsum

vero neptibusque ita demum parentes possunt *1. testamento* tutores dare, si post mortem eorum *2. in potestatem patris* sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te in potestatem patris sui recasuri sunt.

COMMENTARIUS.

ipsum admittas cum Bachov. ad §. 5. *I. de Pupill. Subst. n.* 1. Manz. *de Testam. val. & inval. Tit.* 10. *qu.* 11. *n.* 5. Præter hunc ergo casum, quæstio illa: An exheredato possit dari Tutor? non videtur esse alicujus utilitatis. Add. Dn. Huber. *in Lect. Jur. Contract. h. t.* §. 14.

1. Testamento] *perfecto* scilic. seu justo, non imperfecto, v. gr. *Parentum inter liberos. L. 2. C. de Confirm. Tut.* nec in Codicillis, nisi Testamento confirmatis. *L. 3. pr. ff. de Testam. Tut.* quia tunc sunt pars & sequela Testamenti. Quod si tamen Codicillis Testamento non confirmatis; aut alio imperfecto Testamento Tutor datus fuerit, confirmandus erit a Magistratu; *L. 3. ff. de Confirm. Tut. & de L. 2. C. Eod.* prout in specie quoad Testamentum Patris inter liberos, responderunt *Scabini Lipsiens. mens. Febr. An. 1641.* teste Carpz. *L. 2. Resp. 85.* & Ampliss. *Facult. Helmstad. mens. Jan. Anno 1646.* referente Hahn. *ad Wesenb. tit. de Testam. Tutel. n. 2.* *In quali Testamento Tutor dandus?*

2. In potestatem Patris] *R.* Quia *quicunque in Patria potestate sunt, illi non possunt esse in tutela, pr. & §. 1. h. t. & pr. I. de his, qui sui vel al. jur.* Est enim tutela remedium subsidiarium, quo defectibus ætatis succurritur, *Leg. 3. §. 1. ff. h. t.* hoc autem illi non conceditur, qui alterius auxilio, Paterna nimirum cura & sollicitudine, quæ optima censetur, *L. 7. pr. C. de Curat. Furios.* adhuc est munitus, *L. 16. pr. ff. de Minor.* *An ei, qui in Patria potestate est, Tutor dari potest?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, cum Avus, uti plus semel dictum, non gaudeat potestate in nepotes, sed ea fere ubique competat Patri eorum: inde simpliciter dicendum, Avum hodie, non tantum superstite adhuc Patre, non posse Tutorem constituere nepotibus in Testamento; sed nec mortuo eo; quod si tamen nihilominus mortuo Patre aliquem constituerit, confirmandum eum esse existimo, ad instar illius, qui a Patre datus filio emancipato. *An hodie Avus dare potest Tutorem nepotibus?*

1. Pro-

§. 4. Cum autem in compluribus aliis causis posthumi *1. pro jam natis* habeantur, & in hac causa placuit non minus posthumis, quam jam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui (heredes) & in potestate eorum fierent.

§. 5. Sed & si emancipato filio tutor a patre datus fuerit testamento, *1. confirmandus* est ex sententia Præsidis

COMMENTARIUS.

An posthumis dari potest Tutor?

1. Pro jam natis] Quando scil. de ipsorum commodis agitur, *L. 26. ff. de Stat. homin.* uti *v. gr.* in hoc loco, ubi de Tutoribus, posthumis constituendis, quæritur. Conf. *notat. supr. ad pr. de Jur. person.*

Cur confirmandus Tutor, filio Emancipato datus? Quando alias confirmanda Tutela?

1. Confirmandus] Propter naturalem scil. & Paternum affectum, qui per emancipationem neutiquam extinctus, *arg. L. 8. de R. J.* Sic quoque Tutorem, a Matre datum, confirmandum esse, antea probavimus ex *L. 4. ff. de Testam. Tut.* Nam *quotiescunque in Tutela Testamentaria occurrit defectus, vel ratione personæ dantis,* uti si Mater aut alius extraneus dederit Tutores. *d. L. 4. vel ratione accipientis,* uti si Pater dederit filio Emancipato, *h. §. fin.* aut jam puberi, *L. 1. §. fin. ff. de Confirm. Tut. vel ratione modi dandi,* uti, si Tutores in Testamento imperfecto, aut Epistola dati, *L. 2. C. Eod. toties confirmanda est a Magistratu, L. 1. §. 1. ff. Eod. Quotiescunque* vero *occurrit defectus ratione personæ datæ, seu ipsius tutoris,* utpote si fœmina Tutrix data, si Minor, Cœcus aut alius inhabilis, *toties Tutela est ipso jure nulla, nec confirmari potest a Magistratu, Leg. 26. pr. ff. de Testam. Tut.* & arg. *L. 1. §. 1. ff. de Feriis. L. 5. C. de LL.*

An tutor confirmatus, pro Testamentario habendus, an Dativo?

Sed quæritur: *An Tutor, qui confirmatione indiget, pro Testamentario sit habendus, an Dativo?* Nos prius affirmamus, quia non ex libera voluntate Magistratus confirmatur ejusmodi Tutor, sed ex juris necessitate: tenetur enim defuncti voluntatem sequi Magistratus; *L. 1. §. 1. & L. 3. ff. de Confirm. Tut. L. 26. §. 2. ff. de Testam. Tut.* insuper talis Tutor præfertur Matri & Aviæ in Tutela, quod certe fieri non posset, si Dativus esset, *Auth. Matri & Aviæ. C. Qu. Mul. tut. offic.* Quamvis vero, si propter defectum ratione per-

personæ dantis sit confirmandus Tutor, plus videatur a Magistratu habere, adeoque quam proxime accedere Dativo, cum Magistratus eum non solum confirmet, sed quoque in eum inquirat, *L. 4. ff. eod.* quoniam tamen primaria ejus causa adhuc est Testamentum: & ad melius esse tantum in eum inquirit Magistratus, inde & hunc pro Testamentario habendum, veritati consonum videtur. Struv. *in Synt. Jur. Civ. Exerc. 31. th. 21.* Strauch. *Diss. 5. Jur. Justin. th. 5.* Non *obst.* quod tamen Judex, seu Magistratus det esse huic Tutori, adeoque etiam ab ipso debeat denominari. Resp. enim, Judicem non dari eidem *esse*, quippe quod ex Testamento jam habet, sed duntaxat *existere*, i. e. supplere tantum defectum, perinde sicuti Medicus cataractas oculorum alicui acu removens, *der einem den Stahr sticht*, non dat visum, sed tantum tollit impedimentum, quod obstabat visui. Potius ergo ab eo, quod res in sua natura est, denominatio facienda, quam ab eo, quod impedimentum tollit. Porro non *obst.* quod Tutor Testamentarius a satisdatione sit immunis. *pr. I. de Satisdat. Tut.* ille autem, qui ab extraneo est datus, ac ideo confirmatus, satisdare teneatur, *L. 5. ff. de Confirm. Tut.* Nam *Resp.* quod satisdatio sit tantum accidens Tutelæ, nec possit ex Tutore Testamentario facere Dativum. Svendendœrff. *ad Eckh. in ff. tit. de testam. tut. §. 4.* Diss. Zœs. *ad ff. tit. de Confirm. tut. n. fin.*

USUS HODIERNUS.

An hodie, ubi omnes Tutores confirmandi, differunt Tutor recte datus, & ob defectum confirmandus?

Quamvis moribus hodiernis, postquam omnis Tutor, etiam recte & sine defectu datus, Magistratus competentis indiget confirmatione, nec sine ejus Decreto ad administrationem admittitur, per Ordinat. Polit. *de Anno* 1548. *tit. Von der Pupillen und minderjährigen Kinder Tutoren und Vormündern.* 31. §. 2. & *de A.* 1577. *tit.* 32. § 2. cum qua consentiunt Jus Lubec. *L. 1. tit. 7. art.* 2. Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art.* 1. §. 2. & Jus Culm. *L.* 4. *tit.* 14 *c.* 2 *in fin.* Conf. Gail. *L.* 2. *O.* 107. Mev. *P.* 8. *dec.* 90. non videatur amplius inter Tutores recte datos, & defectu laborantes, aliqua intercedere differentia, sed perinde esse, utrum a Patre, an Matre dati sint Tutores: item num filiofamilias, an Emancipato; (licet, cum hodie vix soleant emancipari impuberes, dubitem, an de Tutore, Emancipato dato, facile quæstio sit obventura:) quoniam tamen hodierna Decreta, seu Confirmationes Tutorum longe differunt ab illa confirmatione, quæ Jure Civili fit propter defectum, cum tutelam ipso jure jam volentem duntaxat declarent, seu administrationem ejus Tutoribus demandent, non ipsi Tutelæ robur aliquod addant; vid. Octav. Simoncell. *de Decret. in Præfat. n.* 89. unde Germanice dicere solemus: *Daß der Vormund zur Administration bestätiget, daß ihm die Verwaltung decerniret und befohlen*; insuper nullibi appareat, per confirmationem illam generalem, moribus introductam, sublatam esse na-

omnimodo, id est, *i. sine inquisitione.*

TIT. XIV.
QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

PR. Dari autem tutor potest testamento non solum

COMMENTARIUS.

turam atque differentias Tutelarum, bene monente Dn. Schilt. *ad Pandect. Exerc. 37. th. 41.* inde putarem, quod, licet hodie in eo conveniant Tutores recte dati & defectu laborantes, quod pariter sint confirmandi, nec quisquam eorum antea tutelam subire possit; in hoc tamen etiamnum discrepent, quod Tutoribus, qui defectu laborant, non currat tempus excusationis ante confirmationem. *L. 16. in f. ff. de Excusat. L. 1. & 2. C. de Conf. Tut.* nec ipsi de culpa & negligentia antea teneantur. *L. 40. ff. de Administ. Tut.* Currat tamen utique illis, qui recte sunt constituti, *§. 16. I. de Excusat. Tut.* Imo si culpa vel mora non petiti Decreti penes ipsos aliquo modo fuerit, teneantur ad damnum, ob non decretam administrationem pupillo datum, resarciendum. *L. 6. C. de Testam. tut.* Conf. Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 7. art. 2. n. 24. & 31.* B. Brunnem. *ad L. 1. C. de Confirm. Tut. in fin.* Clarus §. *Testamentum. qu. 10. n. 4.*

Quando in Tutorum confirmatione opus est inquisitione?

1. *Sine inquisitione*] In mores sc. & bona Tutoris: *Quotiescunque igitur ille non recte dat Tutorem, qui jus dandi habet, toties sine inquisitione fit confirmatio; Quoties vero dat, qui jus dandi non habet, toties cum inquisitione.* Sic itaque etiam ille, quem Pater dedit in Testamento imperfecto, confirmatur absque inquisitione. *L. 1. §. 2. L. 3. & 6. ff. de Confirm. tut.* quia pro Patre militat præsumptio affectus & intellectus; nisi tamen evidens Pupilli utilitas aliud exegerit, *L. 8. 9. & 10. ff. eod.* aut Pater dederit filio naturali. *L. 7. pr. ff. eod.* E. contrario, quem mater dedit, aut alius extraneus, confirmatur cum inquisitione, *L. 2. ff. eod.* quia in Matre cessat præsumptio intellectus; in extraneis vero præsumptio affectus. Illustr. Dn. Fuchs. *ad h. §.*

USUS HODIERNUS.

An hodie eo opus?

Hodie, moribus plerorumque locorum, indistincte qualescunque Tutores etiam a Patre recte dati, confirmantur cum inquisitione, i. e. Magistratus, dum eos confirmat, inquirit, an idonei sint ad tutelam gerendam, an non? testibus Dn. Placc. *ad Instit. h. §.* & Dn. Schilt. *ad Inst. h. t. in fin.* Add. Simon van Leewen. *in Censur For. L. 1. C. 16. n. 9.* Jure tamen Prutenico Electorali, sicubi pater dederit Tutorem, nec hodie in confirmatione opus esse inquisitione, constat ex *d. tit. 6. art. 1. §. 3.*

Sed

paterfamilias, *1. sed etiam filiusfamilias.*

COMMENTARIUS.

1. Sed etiam filiusfamilias] In genere: *Quicunque non natura impediuntur, aut lege prohibentur, illi Tutores esse possunt.* R. Quia Tutorem esse, est de genere permissorum; talia vero quæ sunt, illa omnibus competunt, nisi vel impediantur, vel in specie prohibeantur. *L. 43. §. 1. ff. de Procurat.* Sic ergo Filiusfam. Tutor esse potest, non solum Testamentarius, sed etiam Dativus, *h. pr. & L. 7. ff. de Tutel.* & quo minus sit Legitimus, non quidem ulla juris ratio prohibet, sed ordo propinquitatis obstat, quia pater eum præcedit gradu, adeoque necessario excludit, tanquam remotiorem, nisi forsan mente captus sit Pater, quem ordo juris prætervehatur Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. §. 4.* Non *obst.* quod, qui ipse in potestate alterius est, non possit alium in potestate habere, *L. 21. pr. ff. Ad L. Jul. de adult. Resp.* enim (1. quod Tutela munus publicum sit; *pr. I. de Excusat. Tut.* in illis autem, quæ juris publici sunt, cesset jus patriæ potestatis, *L. 14. pr. ff. Ad SC. Trebell.* & filiusfamilias pro Patrefamilias habeatur, *L. 9. ff. de his, qui sui vel al. jur.* (2. Limitando, quod, qui ipse in potestate stricte sic dicta, Patria scil. & herili est, ille non possit alium in *simili* potestate habere; bene tamen in *diversa*; atqui vero filiusfam. non habet hic in potestate stricte sic dicta pupillum, sed duntaxat sub directione. Conf. *Notat. ad pr. tit. præced.* E contrario non possunt esse Tutores mulieres, quia munus virile est Tutela, *L. fin. ff. de Tutel. L. 2. de R. J.* non Surdi, *L. 1. §. 2. ff. de Tutel.* aut Muti, *d. L. 1. §. 3.* quia auctoritatem præstare nequeunt pupillo; nisi si scribere possint muti; Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Diss. 4. c. 2. n. 18.* non Servi, *L. 7. C. Qui dar. Tut. poss.* quia pro nullis habentur, *L. 32. de R. J.* Furiosi, quia carent intellectu, *L. 40. eod.* Minores, *L. fin. C. de Legit. tut.* quia ipsi aliorum auxilio reguntur. *§. 13. de Excus. tut.* &c. quamvis Servi, Minores, Furiosi, suo modo dari in Testamento non prohibeantur, ceu patet ex *§. 1. & 2. h. t. L. 10. §. 3. & 4 ff. de Tutel.*

Qui possunt esse Tutores? — *An filiusfamilias?* — *An Mulier?* — *An Surdus, aut Mutus?* — *An Servus?* — *An Furiosus vel Minor?*

Sed, *num etiam Judæus potest Tutor esse Pupilli Christiani?* Ita videtur de Jure Civili, per *L. 15. §. 6. ff. de Excusat.* ubi expresse dicitur; quod Judæi Tutores esse possint non Judæorum; forsan tamen ille textus non de Judæis proprie sic dictis, sed de Christianis

An Judæus potest esse Tutor pupilli Christiani?

§. 1. Sed & servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est, eum & sine libertate tutorem datum, tacite *1.libertatem directam* accepisse videri, & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, *2. aliud dicendum est.* Servus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor: sed ita, *cum liber erit*, utiliter datur; proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

COMMENTARIUS.

stianis est accipiendus: hi enim primis temporibus Judæorum nomine quandoque apud Gentiles veniebant. Dn. Ziegler. *de Jurib. Majest L. 1. cap. 41. §. 33. in fin.* Aut dici poterit, per *non Judæos* ibidem non præcise intelligi Christianos, sed alias sectas, judaicis superstitionibus non addictas, Samaritas nimirum, aut Montanistas, de quibus in *Novell. 45. præfat.* cum non facile credibile sit, illam legem Modestini (qui Seculo III. vixit, sub Imperatore Alexandro) in favorem Christianorum fuisse latam, quippe quorum nomen tunc valde erat exosum. Id quod moribus dubio caret, ubi propter Vatinianum erga Christianos odium, de quo in *c. 23. de Testam.* merito a Tutela Christianorum arceantur Judæi. Conf. Dn. Schilter. *Ex. 37. ad ff. §. 19. & 20.*

Quænam dicitur Libertas directa? Quæ Fideicommissaria? Quæ libertas competit servo, qui tutor datus?

1. *Libertatem directam*] *Talis* dicitur, quæ immediate competit a Testatore, absque alterius facto: cui contradistingvitur *libertas fideicommissaria*, quæ mediate competit, interveniente scilicet facto heredis, utpote, si ille rogetur, servum manumittere; confirmatur autem id, quod in *h. §.* dicitur, libertatem directam competere Servo Tutori dato, per *L. 32. §. 1. ff. de testam. tut.* Sed limitatur, nisi verbis forte precariis, aut in Codicillis, Tutor sit datus: sic enim libertatem tantum fideicommissariam consequeretur. *L. 9. C. de Fideicomm. libert.*

Quid, si Servus per errorem tutor datus?

2. *Aliud dicendum erit*] i. e. ille nec liber erit, nec tutor, *L. 22. ff. de Testam. tut.* R. Quia deficit voluntas testatoris: Errantis enim nullus consensus. *L. 15. ff. de Jurisdict.*

USUS

§. 2. Furiosus, vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, *1. cum compos mentis*, aut

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An homines proprii tutores dari possunt?

Hodie *hic* §. parum habet utilitatis, nec in hominibus quidem propriis usum aliquem invenit. Etenim cum hi revera liberi sint homines, & ad omnia negotia civilia admittantur, non tantum a nobilibus, seu Dominis suis Tutores constitui possunt, sed etiam ab alio quocunque. Nec opus est manumissione in re, quæ glebam non concernit, aut serviria inde præstanda, ut est Tutela. Add. *supra not. ad* §. 4. *I. de Jur. person.* Statum. *de Servitut. person. L.* 3. *cap.* 17. *n.* 1. *& seqq.* Colligere tamen ex *h.* §. solent, Patrem illustrem posse filio suo Tutorem dare non æque illustrem, seu dignitate longe inferiorem, v. gr. Doctorem, Consiliarium *&c.* vid. *L.* 1. *C. de Tutor. vel Curat. illustr.* B. Brunnem. *ad L.* 10. *ff. de Testam. Tut. in fin.* Id quod dubium non habet, cum in eligendis Tutoribus, non tam ad eligendorum facultatem & dignitates, quam ad illorum mores, pietatem, prudentiam & diligentiam sit respiciendum; *L.* 21. §. *pen. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Conf. Carpz. *Dec.* 120. Modo tamen, quantum ad Imperium Romano-Germanicum, non simul sit Status Imperii Pupillus illustris. Hinc enim tum propter *jus sessionis atque suffragii* in Comitiis Imperii & Circularibus, tum propter *investituram*, ab Imperatore & Imperio Tutorio nomine accipiendam, non videtur dari posse Tutor plebejus, quod hic non sit capax illorum jurium; adjungi tamen aliis illustribus, non videtur prohibitum, per ea, quæ tradit Magnif. Dn. Schilter. *d. Ex.* 37. §. 10. *& seq.*

An Plebejus potest tutor dari Pupillo illustri?

Quando furiosus, tutor datus, erit tutor?

1. Cum compos mentis] I. e. cum perfecte resipuerit. *Perfecte* dico: Nam licet intervalla habuerit furiosus, non tamen tutelam gerere potest. B. Brunnem. *ad Inst. h. t. Quotiescunque* enim *illi, qui propter mentis aut ætatis defectum, ad Tutelam sunt incapaces, Tutores sunt constituti, toties sub illa conditione censentur constituti, si recesserit ille defectus. L.* 11. *ff. de tutel. & L.* 10. §. 3. *ff. de testam. tut.* Idem ergo in Minore, *h.* §. 2. Modo tamen ejus ætatis sit Minor, ut possit ante pubertatem Pupilli fieri majorennis: secus enim Testatoris dispositio elusoria redderetur. Bachov. *ad h.* §. Sed, *dixeris:* quis interim, dum durat ille defectus, administrabit Tutelam? *Resp.* Alius Tutor a Judice dandus, excluso Tutore legitimo: Nam *quotiescunque speratur Tutela testamentaria, toties cessat legitima, L.* 11. *pr. de testament. tut.* quia provisio hominis facit cessare provisionem legis, *arg.* 3. *C. Eod.* At, *inquis* porro, cur non potius Curator datur? *Resp.* Quia, *quotiesc. in tutore testamentario ab initio adest impedimentum, ob quod nondum suscipere possit tutelam, toties non Curator, sed tutor interim alius a Judice*

Quando Minor?

Quis interim administrabit tutelam?

Cur non Curator interim datur?

1. major viginti quinque annis fuerit factus.

§. 3. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem, *1. posse dari tutorem*, non dubitatur.

§. 4. Certæ autem rei vel causæ tutor dari non

COMMENTARIUS.

dice dandus, §. *1. & 2. I. de Attilian. Tutor.* Confer. *infra notat. ad* §. *5. I. de Curat.* Vultej. *ad pr. I. h. t. n. 4.*

Quid si Minor veniam ætatis impetraverit, an admittendus?

1. Major viginti quinque annis] Sed quid, si veniam ætatis impetraverit Minor, annon tunc admittendus ad tutelam? *Resp.* Neg. Quia venia ætatis ad id tantum conceditur, ut de propriis rebus libere disponere possit Minor, non vero, ut ad aliorum tutelam, ad quam ob ætatem inhabilis censetur, accedere possit, *L. 2. ibi: qui paternam frugem, vel Avorum patrimonium gubernare cupiunt. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Et *quotiesc. ad aliquod negotium*, uti hic ad tutelam suscipiendam, §. *fin. I. de Fiduc. Tut. perfecta requiritur ætas, toties non sufficit civilis, sed naturalis requiritur*, nimirum 25. annorum. *L. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Conf. Dn. Lauterb. *Diss. de Tutor. Honorar. th. 17.*

An Tutor sub conditione, aut certo tempore dari potest?

1. Posse dari tutorem] *Testamentarium* scil. Nam illi, qui *a Judice* datur, tempus aut conditio adjici non potest; sed is pure dari debet. *L. 6.* §. *1. ff. de tutel.* R. Quia tutoris datio, quæ fit a Judice, est actus legitimus, qui diem & conditionem non recipit, *L. 77. de R. J.* non vero illa, quæ fit a testatore. *L. 120. de V. S.* Accedit, quod si testator sub conditione vel in certum tempus det tutorem, ille defectus suppleri, & a Judice alius tutor dari possit, *§. 1. I. de Attilian. tut.* Ast si ipse Judex ita daret, nemo foret, qui illum defectum suppleret, & Pupillo interim prospiceret, quia tutela dativa ultima est, *pr. I. eod. & L. 52. pr. C. de Episcop. & Cleric.* Relinqueretur ergo actus imperfectus, id quod tamen a Judicis officio quam maxime alienum; quippe qui ideo aditur, ut in præsenti nobis officium suum, quo opus est, impertiatur. Quod attinet *tutorem legitimum*, de quo frustra quæritur, num illi dies aut conditio adjici possit, cum lex, quæ simplex & generalis est, conditionem vel diem, quod facti est, adjicere non possit. Dn Huber. *ad Inst. Prælect. h. t. n. 5.*

1. Non

poteſt: quia perſonæ, *1. non cauſæ vel rei*, tutor datur.

§. 5. Si quis filiabus ſuis vel filiis tutores dederit: *1. etiam poſthumæ* vel poſthumo dediſſe videtur: quia filii vel filiæ appellatione & poſthumus & poſthuma continentur. Quod ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum & ipſis tutores dati ſint? dicendum eſt, ut ipſis quoque dati videantur: ſi

---

COMMENTARIUS.

1. Non cauſæ vel rei] Niſi *ſecundario & per conſequentiam:* quia intereſt Pupilli, ne bona ſub negligantur, cum alioquin commode educari, ſuſtentarique vix poſſit. Vid. *ſupra notat. ad §. 1. de Tutel.* verb. *tuendum.* Sic itaque Tutor, qui moribus hodiernis, Patre adhuc vivo, ſed ad ſecunda vota tranſeunte, aliquando conſtituitur liberis prioris matrimonii, non eſt proprie Tutor, ſed magis Curator, quia bona materna ejusmodi liberorum, & ſi quæ alia habent, ipſius curæ tantum committuntur; poteſtatem vero in perſonas eorum retinet Pater, licet ad ſecunda vota tranſierit. *Limitatur* tamen regula *hujus* §. in caſu, ſi bona Pupillis in diverſis provinciis ſint ſita, & ita commode adminiſtrari non poſſint: ſic enim Tutor certæ rei, ſeu bonis dari poteſt. *L. 15. ff. teſtam. tut.* Ita alius Tutor in bonis Pomeranicis, alius in Boruſſicis: & iterum alius in bonis allodialibus, alius in feudalibus conſtitui poteſt. Schrader. *de Feud. P. 10. Sect. 19. n. 15.* Quanquam hac ratione non male dicitur, *adminiſtrationem*, non *ipſam tutelam* dividi: Tutela enim in ſe individua eſt, cum immediate perſonam concernat, hæc autem individua: Bona vero dividi poſſunt, & uni hæc, alii alia adminiſtranda committi. Inde eſt, quod, ſi de *bonis*, quæ in Pomerania ſunt, contractus ineundus, tutoris Pomeranici auctoritas ſola ſufficiat; *L. 2. C. de Divid. tut. L. fin. C de Auctor. præſt.* Si vero *ipſa tutela* diſſolvenda, v. gr. Pupillus in arrogationem dandus, omnes tutores debeant conſentire. *d. L. fin.* Conf. *infra notat. ad §. fin. I. de Auctorit. tut.*

An poteſt dari certæ cauſæ, vel rei?

Quid ſi res in diverſis provinciis ſitæ?

1. Etiam poſthumæ] Non *obſt.* quod legatum filiabus relictum, non etiam cenſeatur poſthumæ relictum. *L. 15. in fin. & L. 17. pr. ff. de Legat. 1.* *Reſp.* enim, aliam eſſe rationem tutoris dandi, & aliam legati relinquendi: Tutor namque *liberis*, *ut liberis* datur,

An tutor, filiæ datus, etiam cenſetur poſthumæ datus?

modo liberos dixerit. Cæterum si filios: non continebuntur; *1. aliter enim filii, aliter nepotes* appellantur. Plane si posteris dederit, tam filii posthumi, quam cæteri liberi continebuntur.

TIT. XV.
DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

PR. Quibus autem testamento tutor *1. non datus est*, his ex Lege duodecim Tabularum agnati sunt tutores, qui

COMMENTARIUS.

tur, jure potestatis; atqui vero inter liberos etiam posthumi numerantur, *h. §. fin.* Legata vero *liberis, ut liberis non relinquuntur;* sed ex singulari erga aliquos affectione, quæ cum erga posthumam nondum editam præsumi non possit, nec ad illam pertinere poterit legatum filiabus relictum. Vinn. *ad Inst. h. §.* Dn. Struv. *in Evolut. Controv. Exerc. 31. th. 14.*

An filiis datus, censetur nepotibus datus?

1. Aliter enim filii, aliter nepotes] Non *obst.* quod filiorum appellatione aliquando nepotes contineantur. *L. 84. L. 201. & 220. §. 1. ff. de V. S.* Nam *Resp.* id procedere, *quotiescunque in materia mere favorabili versamur, aut de interpretatione legum agitur*, cujus exempla in *L. 14. ff. Ad SC. Macedon. L. 2. §. 28. ff. Ad SC. Tertull. & L. 59. ff. de Rit. Nupt.* Secus *si in materia ex parte odiosa*, qualis est Tutela, respectu Tutorum, *aut si de dispositione hominis agatur*, uti pariter fit *in hoc nostro §.* Homo enim sibi imputare debet, cur non mentem suam clarius expresserit: Lex vero seipsam explicare nequit; hinc ibi non tam facile admittitur extensio; bene tamen hic. Alciat. 3. *Paradox. 9.* Add. Manz. *ad Inst. h. §. n. 5.* Nec *est*, quod tamen favorabilem dicas esse Tutelam respectu nepotum: Nam *Resp.* his aliter, & forte melius prospici posse per Magistratum, quam ut unus omnium tutelis oneretur.

An Tutor legitimus excluditur a Testamentario?

1. *Datus non est*] *Quotiesc.* ergo *adest Tutor Testamentarius, toties non admittitur legitimus, h. pr. & L. 11. pr. ff. de testam. tut.* Exceptio est in Tutela Electorum Imperii Romano-Germanici; ad hanc enim admittitur legitimus, seu proximus Agna-

vocantur *1. legitimi.*

§. 1. Sunt autem agnati, cognati, per virilis ſexus cognationem conjuncti quaſi a patre cognati: veluti frater ex eodem Patre natus, fratris filius, neposve ex eo: item patruus, & patrui filius, neposve ex eo. At qui per

COMMENTARIUS.

Agnatus, ante Tutorem Teſtamentarium, per *A. B. tit. 7. §. 2.* Non poteſt igitur Elector, præterito proximo Agnato, alium in Teſtamento ſuo conſtituere Tutorem; nam *quotiescunque lex de re aliqua certam juris formam præſcribit*, uti hic in Tutela Electorali factum, *d. t. 7. toties de ea diſponere nequeunt homines, arg. L. 38. ff. d. Pact.* Contrarium ſtatuunt Dionyſ. Gothofr. & Marquard. Freher. *de Tutel. Elect.* Verum priorem ſententiam Imp. & plerorumque Electorum votis roboratam, adſtruunt Limn. *de Jur. publ. L. 1. Cap. 11. n. 103. ſeqq.* Schutz. *de Stat. Rei Roman. Vol. 1. Ex. 7. th. 16. lit. d.* Dn. a Puhel. *de Tutel. Elect. Cap. 7. n. 32. ſeqq.* aliique plures; modo tamen a Tutore legitimo certum non immineat Pupillo, & Electoratui periculum, *mutandæ*, v. gr. *religionis &c.* Sic enim non denegandum foret Electori, proximo agnato alium præferre in Teſtamento, Dn. Conring. *in Not. ad Lampad. P. 3. Cap. 4. n. 25.* Oldenb. *ad Inſtrum. Pac. Monaſt. P. 1. Diſcurſ. 25. membr. 2. §. 5.* Nam quo majoris momenti eſt Electoratus adminiſtratio, eo magis intereſt Reip. ut ne quid in eo mutationis admittatur, quippe quod actutum in totum corpus Imperii redundat, ſunt verba Magnif. Dn. Schilter. *Exerc. 37. ad Pandect. §. 36.* *Quid in Tutela Electorali juris?*

1. Legitimi] Ita dicuntur, non ac ſi Tutores Teſtamentarii & Dativi non ſint etiam legitimi, ſed quia proximi Conſangvinei *immediate* a lege vocantur ad Tutelam, nullo hominis facto interveniente, *L. 5. ff. h. t.* Cum e contrario Teſtamentarii & Dativi *mediate* vocentur, per Teſtamentum ſcil. vel per Judicem: R. autem, cur proximi immediate vocentur a lege, non tantum illa eſt, quod *ad quemcunque ſpectat commodum ſucceſſionis, ad illum etiam ſpectare debeat onus Tutelæ, per L. 1. pr. ff. h. t. & L. 73. de R. J.* ſed etiam, quod hi, ut ſangvine, ita affectu & fide Pupillis credantur eſſe conjunctiores. *Cur Tutores legitimi dicantur legitimi?* *Cur consangvinei ſunt Tutores legitimi?*

fœminini fexus perfonas cognatione junguntur, *1. agnati non funt*: fed alias naturali jure cognati: itaque amitæ tuæ filius non eft tibi agnatus, fed cognatus: & invicem tu illi eodem jure conjungeris; quia qui ex ea nafcuntur, patris, non matris, familiam fequuntur.

COMMENTARIUS.

An Cognati admittuntur ad Tutelam?

1. *Agnati non funt*] Nec ergo ad Tutelam admittuntur, quia non fuccedunt lege XII. Tabb. Et quamvis Prætor etiam Cognatos admiferit ad fucceffionem, *t. t. ff. Unde cognat.* in Tutelis tamen nihil immutavit; R. quia exclufio a Tutela favorabilis erat pro Cognatis, cum merum onus contineat Tutela; non etiam exclufio a fucceffione, quippe quæ dura videbatur & iniqua. Dn. Hub. *L. 3. Digreff. c. 6.* Jure tamen noviffimo, omnis differentia inter Agnatos & Cognatos, quoad fucceffiones, eft fublata, per *Nov. 118. C. 4. & 5.* Hinc Patruus & Avunculus hodie pariter ad Tutelam admittuntur: quod intellige, quantum ad *bona allodiala*, non *feudalia*. In his enim, quia foli Agnati fuccedunt, hi etiam foli erunt Tutores. B. Brunn. *ad Auth. Sicut C. ne Legitim. Tutor.* Dn. Stryk. *in Exam. Jur. Feud. Cap. 7. Qu. 15.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa Cognatus juris?

Moribus plerorumque locorum difpofitio Juris noviffimi obtinet, & fic ceffat differentia Agnatorum & Cognatorum, ceu conftat in fpecie de utraque Boruffia ex Jur. Prut Elect. *L. 2. tit. 6. art. 2. § 1. & 2.* & Jur. Culm. *L. 4. tit. 14 c 2.* Add. Illuftr. Andr. Lipsk. *Cent. 1. Obferv. Pr. 65. n. 12.* Quinimo in Belgio, ut & hic Gedani tota fere hæc res ab arbitrio Magiftratus pendere videtur, qui nec femper agnationis aut cognationis folet habere rationem. Vid. Vinn. *ad §. fin. h. t. n. 2.* Zipæ *Not. Jur Belg. tit de Tutel.* Jure tamen Saxonico adhuc durat eadem differentia, & in materia Tutelæ, Agnati Cognatis præferuntur, per *Land Recht. Lib. 1. art* 23. Reinhard *P. 2. diff. 1.* Idem olim ftatutum in Jur. Culm. veter. *L. 4. c. 105.* fed quod poftea in novo fublatum, prout patet ex *d. tit. 14. cap. 2.*

Annon Cognatis & Agnatis præferuntur Mater & Avia?

Cæterum Jure noviffimo etiam Mater, quæ perfectæ ætatis eft, fi velit, Tutrix eft legitima liberorum fuorum, aut, fi nolit, vel non amplius extet, Avia, præferunturque hæ perfonæ, deficientibus Teftamentariis, omnibus aliis legitimis Tutoribus, Agnatis puta, & Cognatis, *Auth. Matri & Aviæ. C. Qu. mul. tutel. off. fung. Nov. 118. cap. 5.* Quod non folum in allodialibus procedit, fed etiam

etiam in feudalibus: licet enim in feuda non ſuccedant Mater & Avia; quia tamen Tutela ipſis non ratione ſucceſſionis, ſed ſingularis affectionis defertur, inde a Tutela feudali non ſunt excludendæ. Dn. Stryk. *d. Cap. 7. Qu. 16.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de Tutel. n. 5.* ubi ita deciſum teſtatur ab *Ampliſſ. Anteceſſoribus Helmſtad. An. 1600. d. 19. Nov.* Modo tamen in judicio renuncient (1. futuris nuptiis, & (2. SCto Vellejano. *dd. text. & Nov. 94. c. 2.* huic quidem, ut ita valide poſſint intercedere pro Pupillis, cum res ſuas pro tutela obligant, aut pro Pupillis contrahunt; *d. Nov. 94. cap. 1.* Illis vero, quia per eas præſumitur mutari affectio materna; cum Matres, denuo nubentes, non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicant novis Maritis, *L. 22. verſ. Lex enim. C. de Adminiſtr. Tut.* Quæ cauſa etiam eſt, cur, ſi nihilominus ad nova vota tranſeant Mater & Avia, ſtatim repellantur a Tutela: imo non tantum repellantur, ſed etiam ad majorem ſecuritatem bona ipſarum ac novorum Maritorum, donec rationes redditæ ſint, tacite Pupillis obligentur, *d. Nov. 94. c. 2. & L. 6. C. In quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Unde conſultum, ut, ſi nova vota contrahere velint, inventarium legitimum prius exhibeant, & Tutores alios liberis ſuis a Magiſtratu petant. Mev. *P. 9. Dec. 37.*

Quid juris in feudalibus?

Quid faciendum a Matre & Avia Tutricibus?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa etiamnum moribus plerorumque locorum ita obtinere, quotidiana docet experientia. Inde quamvis Jure Saxonico Mater & Avia ipſæ indigeant Curatore, per *Land-Recht L 1. art. 44. in pr.* Vid. Carpz. *P. 2. C* 15. *def.* 1. non tamen excluduntur a Tutela. Carpz. *P. 2. C.* 11. *def* 11. Georg Schulz *in Arb. Conſ & Affin. C.* 11. *n.* 11. Idem de Jure Prutenico Electorali, ſaltem quod ſecundum hoc ſemper Contutores adjungantur Matri a Magiſtratu, quo horum conſiliis utatur in rebus arduis expediendis. Vid. Jus Prut. *L. 2. tit. 6. art. 2. § fin.* id quod ſæpiſſime etiam fieri in Saxonia, teſtis eſt Carpz. *P.* 2. *C.* 11. *def* 12. nec multum abludit Jus Hamburg *P.* 3. *tit.* 6 *art.* 5. Juri tamen Lubecenſi plane adverſa eſt hæc Tutela Matris, ut patet ex *L* 1. *tit.* 7. *art.* 1. Cæterum renunciationes, quæ jure Novellarum faciendæ a Matre & Avia, non ubique in praxi frequentantur. Equidem in Saxonia illas adhue in viridi eſſe obſervantia, conſtat ex præjudiciis apud Carpz *d. C.* 1 *def.* 14. Aſt alibi Renunciatio futurarum nuptiarum fere exolevit; B. Brunnem. *ad d. Auth. Matri & Aviæ n.* 5 Buſ. *ad L.* 1 *ff b. t. n.* 10. licet, ſi contractæ novæ nuptiæ, adhue exſpiret Tutela. Sand. *L.* 2. *Deciſ. tit.* 9. *def.* 3. Renunciatio vero SCti Vellejani non ab initio exigi ſolet, ſed quoties uſu venit, ut matres pro Pupillis intercedere debeant. Dn. Hüb. *in Lect. Contr. ad Inſt. tit. de Legit. Parent. Tut. n.* 6.

An hodie Mater & Avia ad Tutelam admittuntur?

An adhuc renunciare tenentur futuris nuptiis & SCto Vellejano?

§. 2. Quod autem lex duodecim tabularum ab inteſtato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare; ſed ſi, *1. quantum ad tutelam* pertinet, inteſtatus deceſſerit; quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus eſt tutor, vivo teſtatore deceſſerit.

§. 3. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam agnatio juris civilis nomen eſt; cognationis vero jus *1. non omnibus modis* commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere poteſt, naturalia vero non utique.

COMMENTARIUS.

Quando locus eſt Tutelæ legitimæ?

1. *Quantum ad Tutelam*] *Quotieſcunque* ergo *Tutela Teſtamentaria penitus ceſſat tam re, quam ſpe, toties locum habet legitima, L. 11. pr. ff. h. t.* R. Quia legitima tantum eſt ſubſidiaria, ceſſante demum hominis proviſione, competens, *pr. h. t.* Sic ergo non tantum, ſi, vivo Teſtatore, deceſſerit Tutor ab eo datus, ſed & ſi mortuo eo, antequam Pupillus pubes factus, Tutela legitima locum habet, *h. §. &* *L. 6. in f. ff. de Legitim. Tut.* Idem juris, ſi plures Tutores in Teſtamento dati, & omnes deceſſerint; ſecus, ſi unus tantum: ſic enim in hujus locum alius a Judice dandus, quia nondum *penitus* ceſſat Tutela Teſtamentaria, *L. 11. in fin. ff. de Teſtam. Tut.* Conf. *ſupra not. ad §. 3. tit. præced.* Modo tamen ordinario modo ceſſet Tutela Teſtamentaria; ſecus, ſi interveniente facto Judicis, utpote ſi Tutor Teſtamentarius remotus ſit, aut excuſatus, *d. L. 11. §. 1. & 2.* Hoc enim caſu, quia Judex effecit, ne talis Tutor ſit Tutor, etiam proſpicere viciſſim debet, & alium Tutorem dare, cum ad eum pertineat inſtitutio, ad quem ſpectat deſtitutio: Ejus ſit conferre, cujus eſt privare. Gothofr. *ad d. L. 11. lit. o.*

An & Cognatio finitur aliqua Capitis deminutione? Et quomodo?

1. *Non omnibus modis*] Sed tantum maxima & media capitis deminutione, *§. 6. tit. ſeq.* Idque ſolummodo quoad *effectus Cognationis Civiles*, puta ſucceſſionem in hereditates, tutelam & Jura familiæ; non quoad *effectus naturales*: nec enim lege Civili effici poteſt, ut, qui natura Avunculus eſt, Avunculus non ſit; hoc

TIT. XVI.

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

PR. Est autem capitis deminutio, *1. prioris status* mutatio. Eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, (quam quidam mediam vocant,) aut minima.

COMMENTARIUS.

hoc tamen effici potest, ne succedat Avunculus, *L. 1. §. 10. ff. de Suis & legit. hered.* quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique, *h. §. fin.* Paucis: *Jus cognationis tolli potest, non ipsa cognatio.*

USUS HODIERNUS.

Hodie cum omnis Agnatorum & Cognatorum differentia sit sublata, ut ad §. 1 *b. t.* dictum, consequens est, nihil in sangvinis ratione per capitis deminutionem mutari; ut tamen effectus civiles, quos diximus, morte Civili etiamnum pereant de quo suis locis. Vid. Dn. Huber. *in Prælect. Jur. Civil. b. tit.* §. 4. *Quid hodie hic juris?*

1. PRioris Status] *Quotiescunque* ergo *Status alicujus ita mutatur, ut diverso jure communi uti incipiat, toties capite minuitur.* R. patet ex definitione Status, supra tradita, *ad pr. de Jure person.* Sic itaque cum Status hominum proprie sic dictus triplex sit: Libertatis, Civitatis, & Familiæ; sequitur, si unus horum mutetur, aut amittatur, capitis deminutionem esse factam: Et quidem *quotiescunque libertas amissa, toties Maxima, §. 1. h. t. Quoties retenta libertate, Civitas amissa, toties Media, §. 2. h. t. Quoties retenta libertate & Civitate, Status familiæ mutatus, toties Minima contingit Capitis deminutio, §. 3. h. t.* E contrario *quotiescunque nec libertas amissa, nec Civitas, nec familia, toties nec capite aliquis dicitur deminutus.* Inde Senator ordine motus, capite non est minutus, *§. 5. h. t.* pariter nec relegatus, *arg. §. 2. I. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* quia nihil præfatorum jurium amittunt hæ personæ, nec alio jure communi uti incipiunt; sic Servus, qui manumittitur, capite non minuitur, quia statum non habet, quem amittat, *§. 4 h. t.* Sic nec filius, qui mortuo Patre, aut alia ratione, quam emancipatione, sui juris efficitur, *L. 3. §. ult. ff. Ad SC. Macedon.* quia statum

Quando quis capite minuitur? *Quæ est maxima Capitis deminutio? Quæ Media? Quæ Minima?*

§. 1. Maxima capitis deminutio eſt, cum aliquis ſimul & civitatem & libertatem amittit; quod accidit in his, qui ſervi pœnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ: vel libertis, ut ingratis erga Patronos condemnatis: vel his, qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt.

§. 2. Minor, ſive media capitis deminutio eſt, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur, quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit: vel ei, qui in inſulam deportatus eſt.

§. 3. Minima capitis deminutio eſt, cum civitas retine-

COMMENTARIUS.

tum familiæ non mutat, ſed potius continuat, *arg. L. 11. ff. de Liber. & poſthum.* Ludw. *ad h. pr. n. 1.* Quod ſecus in eo, qui proprie emancipatur, quippe qui tranſeundo de familia Patris in ſuam, mutat familiam, ſicque capite minuitur. §. *3. h. t.*

USUS HODIERNUS,

AD §. 1.

An adhuc hodie contingit Max. Capitis deminutio?

Hodie, cum ſervitus non tantum in communi abrogata, uti aliquoties dictum, ſed & per pœnam nemo amplius fiat ſervus, de quo vid. *ſupra notat. ad* §. 3. *Quib. mod. jus Patr. pot. ſolv.* maxima capitis deminutio amplius contingere non poteſt, & ſic §. *huj.* nulla ſupereſt utilitas.

USUS HODIERNUS.

AD §. 2.

An media hodie contingit?

Quamvis deportatio in Hiſpania, Portugallia & Gallia, nec hodie adeo infrequens ſit; in Imperio tamen Romano - Germanico, ob defectum inſularum, commode locum habere nequit. Neque tamen eapropter concludendum, ac ſi ab uſu hodierno receſſerit media capitis deminutio; etenim ex communi Doctorum calculo in locum deportationis ſucceſſit Bannum Imperii, *die Reichs-Acht*, irrogatum ab Imperatore vel Camera Imperiali, propter flagitium patratum, vel contumaciam commiſſam: quinimo & fuſtigatio cum perpetua relegatione, damnatio ad triremes *&c.* eundem effectum habere, vulgo creduntur. Quam ob rem quicunque hac ratione hodie puniuntur, illi etiamnum mediam hanc capitis deminutionem pati intelliguntur. Conf. *ſupra not. ad* §. 1. 2. *&* 3. *I. Quib. mod. jus Patr. pot. ſolv.* Magnif. Dn. Stryk. *de Succeſſ. ab inteſtat. Diſſ.* 12. *Cap.* 1 *n.* 5. *& ſeqq.* Idem de jure Polonico, quod ad bannum attinet, certum eſt ex *Conſtitut. Sigismundi III. in Convent. Warſav. de Anno* 1589. Conf. Thomas Dreſi. *L.* 1. *Inſtit. Jur. Reg. Pol. tit. ult.*

1. Status

tur & libertas, ſed *1. ſtatus hominis* commutatur: quod accidit in his, qui, cum ſui juris fuerint, cœperunt alieno juri ſubjecti eſſe, vel contra; veluti ſi filiusfamilias a patre *2. emancipatus* fuerit, eſt capite deminutus.

§. 4. Servus autem manumiſſus capite non minuitur; quia *1. nullum caput* habuit.

COMMENTARIUS.

1. Status hominis] *Privatus* ſcil. puta familiæ: *Publicus* enim, nimirum Libertatis & Civitatis, per minimam capitis deminutionem non mutatur, uti accipienda *L. 1. §. 8. ff. Ad SC. Tertull.*

Qualis Status mutatur minima capitis deminutione?

2. Emancipatus] Hoc de emancipatione proprie ſic dicta intelligendum, de qua in *§. 6. I. Quib. mod. jus Patr. pot. ſolv.* Nam qui morte Patris, aut alia ratione fit ſui juris, is capite non minuitur, prout antea dictum *ad pr. h. t.* Beſold. *in Delibat. Jur. ad Lib. 4. Pandect. n. 16.* Schneidew. *h. t. n. 3. 4.*

An Emancipatus capite minuitur?

USUS HODIERNUS.

Hodie licet emancipatio a multis, inter quos etiam eſt Franzk. *Exerc. 3. qu. 3.* pro capitis deminutione non amplius reputetur, quod imaginaria venditio in ſervitutem, ſub qua olim fiebat emancipatio, nunc ſit penitus ſublata, per *L. ult. C. de Emancipat. liber.* id tamen non immerito nobis dubium videtur, cum ex immutata ſolennitate, qualis erat illa venditio, non ſtatim res ipſa poſſit dici ſublata; neque propter imaginariam illam venditionem contingit minima capitis deminutio, ſed propter familiæ mutationem: atqui vero familiam æque hodie mutat Emancipatus, ac olim: Puto ergo adhuc hodie Emancipationem inferre capitis deminutionem. Nec refert, quod tamen hodie non ampliſs jura ſuorum amittant Emancipati, uti apud Romanos, adeoque in effectu ad minimum non videantur ullam pati capitis deminutionem: Licet enim non omnia jura, quæ olim, amittant: ſic v. gr. *retinent jus ſuccedendi ab inteſtato, heredes ſunt in teſtamento inſtituendi, vel legitime exheredandi, non exſtinguuntur actiones adverſus eos competentes &c. Conſ. Dd. ad t. ff. de Cap. minut.* ſufficit tamen, quod quædam amittant, inter quæ certe non poſtremum eſt jus tranſmittendi hereditatem, etiam non aditam, ad heredes quoſcunque, licet ſint extranei, de quo pluribus infra dicetur ad §. 3. *I. de Hered. qualit. & diff.* Conf. Dn. Stryk. *d. Tr. Diſſ. 1. cap. 2 §. 3. & 4.* Strauch. *Diſſ. 4. ad Jus Juſtin. th. ult.* Schilter. *Exerc. 11. ad π. th. 3. in med.*

Annon hodienum Emancipatus capite minuitur?

1. Nullum caput] Caput hic non *naturale* intelligitur, quippe ſine quo vivere non poſſet Servus: ſed *Civile*, quod idem eſt, ac ſtatus hominis civilis, qui, uti dictum, in libertate, civitate & familia conſiſtit, *L. fin. ff. de Capit. minut.* Ex his enim, cum nihil com-

An, qui Servus fit, capite minuitur?

§. 5. Quibus autem *1. Dignitas* magis, quam status permutatur, capite non minuuntur; & ideo a Senatu motos capite non minui, constat.

§. 6. Quod autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat, manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat, *1. jus quoque cognationis perit*, ut puta servitute alicujus cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

§. 7. Quum autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, *1. qui proximiore gradu* sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt,

COMMENTARIUS.

competat Servo, quia de jure Civili pro mortuo habetur, *L. 32. ff. de R. J.* inde caput, scil. civile, non habere dicitur.

An, cui dignitas adimitur? *1. Dignitas*] R. Quia mutatio dignitatis non efficit, ut quis diverso jure communi incipiat uti, id quod tamen ad capitis deminutionem requiri, antea monuimus. Nec *obst.* quod tamen tollat privilegia, dignitati annexa; nam hæc *jura singularia* sunt, quorum mutatio non æque infert capitis deminutionem, uti mutatio *juris communis*.

An cognatio tollitur capitis deminutione? *1. Jus quoque Cognationis perit*] i. e. *Effectus Cognationis*, non *ipsa Cognatio*, de quo jam dictum ad *§. fin. tit. præced.*

Quo ordine defertur Tutela? *1. Qui proximiore gradu*] R. Quia hi tantum succedunt. *Quocunque* autem *ordine defertur successio, eo etiam ordine Tutela. L. 1. pr. ff. de Legitim. Tut.* Secundum enim naturam est, ut quem commoda sequuntur, eum etiam sequantur incommoda. *L. 10. de R. J.* Quod procedit, non tantum, si Agnati aut Cognati inter se concurrant, sed etiam quotiescunque Ascendentes secum, per *Nov. 118. cap. 5.* ibi: *Matri & Aviæ secundum hereditatis ordinem.*

An Mater in Tutela præfertur Avo, etiam Paterno? Inde, uti Mater in successione præfertur Avo seu Materno, seu Paterno, *d. Nov. cap. 2.* ita etiam in tutela. Nec est, quod de avo paterno dubites, & eum Matri ideo præferas, quia Nepotes in potestate habet, quod facit Carpz. *P. 2. C. 11. def. 13.* Etenim præterquam

terquam, quod moribus plerorumque locorum, nepotes non sint in potestate Avi, uti non una vice dictum; etiam, si essent, non tamen qua Tutor, sed jure Patriæ potestatis Avus bona eorum administraret. B. Brunnem. *ad L. 1. ff. de Legit. Tutor. num. ult.* Dn. Schilter. *Ex. 37. ad ff. th. 59.* Porro, sicut Avus Paternus aut Maternus, & Avia Paterna aut Materna: item Avia Paterna & Materna simul succedunt, *d. Nov. c. 2.* sic quoque, si adsint, simul ad Tutelam admittuntur. Conf. Diss. nostra *de Jure Avorum, Cap. 2. num. 159. seqq.* quæ extat in Dn. Stryk *Vol. 2. Dispp. in fin.* Limitatur tamen regula nostra (1. Nisi tutela ex alia causa alicui deferatur, quam spe succedendi; sic Matri & Aviæ eam deferri propter singularem pietatem & affectionem erga liberos, diximus *ad §. 1. tit. præced.* Hinc, etiamsi quis eis præferretur in successione, non tamen præferendus esset in Tutela. B. Brunneman. *Exerc. 3. ad Instit. tit 17. num. 2.* (2. Nisi illi, quibus defertur successio, inidonei sint ad Tutelam gerendam, *L. 1. §. 1. ff. de Legit. Tutor. & L. 73. pr. de R. J.* quales qui sunt, *ad pr. I. Qui testam. Tut. dar. poss.* fuit expositum. *Annon aliquando Tutela defertur iis, qui non succedunt?*

Sed hac occasione non incommode hic quæritur, *An, si proximior gradu inidoneus sit, aut Tutelam gerere impediatur, sequens gradu sit admittendus?* Nos illud sequentibus duabus regulis decidi posse putamus: *Quotiescunque proximiori gradu ab initio obstat impedimentum, toties non admittitur sequens, sed alius a Judice dandus. §. pen. I. de Curat. L. 10. §. 7. in f. ff. de Excus. Tut. & arg. L. 13. ff. de Curat. furios.* R. Quia, cum proximior adhuc extet, ad quem pertinere debebat Tutela, remotiori nequit esse locus, sed hic per proximiorem est exclusus. Sic itaque, si proximus Agnatus minor sit, si furiosus &c. alius a Magistratu constituendus, non sequens gradu admittendus, *ad §. pen. & L. 10 § 7.* Quod *limitatur,* nisi Perpetuum sit impedimentum, quod obstat, v. gr. si proximior sit fœmina &c. Hoc enim casu utique sequens admittendus, per *L. 1. §. 1. & L. pen. ff. de Legit. tut.* E contrario, *quotiescunque proximiori ex post facto supervenit impedimentum, a Judice non caussatum, toties sequens admittitur ad tutelam.* R. Quia, cum proximior nunc deficiat, ad quem semel devoluta Tutela, remotiori videtur esse locus, & sequens a lege vocatus. Sic itaque, si proximior mortuus, vel capite deminutus, sequens Agnatus tutelam administrabit. *L. 3. §. pen. ff. de Legit. Tut.* Par ratio, si mater, non *An, si proximior gradu inidoneus sit ad Tutelam, sequenti eadem defertur?*

petitis

1. ad omnes pertinet: veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

COMMENTARIUS.

petitis aliis Tutoribus, ad secunda vota transierit: nam & hæc hoc casu ipso jure repellitur a tutela. *L. 6. C. Ad SC. Tertull.* Montan. *de Tutel. Cap. 16. n. 7. & 12.* Guttierez. *de Tutel. Cap. 9. n. 21.* Aliud vero obtinet, si proximior remotus sit, vel excusatus: sic enim, quia proximior facto Judicis decessit a Tutela, a Judice quoque Tutor iterum constituendus, *d. L. 3. §. 8.* cum, ut supra dictum *ad §. 2. tit. præced.* ad eum pertineat institutio, ad quem destitutio. *Limitatur* tamen & hæc Regula; Nisi impedimentum tantum temporale sit, quod *jure communi* cessaturum speratur, utpote, si proximior ab hostibus sit captus *&c.* Sic enim pariter non sequenti defertur Tutela, sed alii interim a Judice committitur, quia nondum deficit proximior, sed ejus reditus speratur. *L. 1. §. 2. ff. de Legit. Tutor.* Conf. Angel. Aretin. *ad §. Quod autem. I. de Legit. Agnat. Tut. n. 2.* B. Brunn. *ad L. 3. ff. de Legit. Tutor. n. 4. & seqq.* Vinn. *ad Inst. h. §.*

USUS HODIERNUS.

An & Jure Saxonico Avus Paternus concurrit cum Materno? An & ibi, si proximior inidoneus, sequenti locus est?

Quæ hic dicta, illa in Germania ubique fere locorum adhuc in viridi esse observantia, res ipsa docet: saltem quod Jure Saxonico Avum Paternum vel Maternum, Aviæ Paternæ vel Maternæ; nec non Aviam Paternam Maternæ præferendam esse, velit Dn. Thomas. *ad Straucb. Diss. 5. Jur. Justin. th.* 15. Illud quidem, quia, cum Jure Saxonico plures Agnati ad tutelam non admittantur, masculi videntur fœminis præferendi; hoc vero, quia isto jure Agnati præferuntur Cognatis. Sed dissentit quoad ultimum Carpz. *P. 2. dec. 122. n. 15. & seqq.* Præterea & id hoc jure singulare est, quod etiamsi ab initio inidoneus sit proximus Agnatus, puta si minorennis, non tamen a Judice Tutor detur, sed sequens gradu ad tutelam admittatur, donec idoneus fiat proximior, *Weichbild. art.* 49. Id quod etiam Erfurti receptum esse, testatur Rennemann. *in Jurisprud. Romano-Germ. Disp. 46. de Jure person. th.* 48.

An si plures sint æque proximi, omnes Tutelam administrabunt?

1. *Ad omnes pertinet*] Modo, uti antea diximus, omnes sint idonei: Judicis tamen hoc casu erit, providere, ne tutela ab omnibus administretur, cum naturale vitium sit, negligi, quod communiter possidetur, *L. 2. pr. C. Qu. & quib. quart. pars.* & unus facilius agat & conveniatur, *L. 3. §. 6. ff. de Administr. Tut.* Hinc unus, vel, si libuerit, plures, qui maxime idonei sunt, a Judice eligendi, quibus administratio committatur; ut tamen nihilominus periculum omnibus immineat, nec non omnium bona, Pupillis ta-

cite

TIT. XVII.
DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

Ex eadem Lege duodecim Tabularum libertorum & libertarum tutela ad Patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipſa legitima tutela vocatur; *1. non quia nominatim* in ea lege de hac tutela caveatur: ſed quia perinde accepta eſt per interpretationem, ac ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo, quod hereditates libertorum libertarumque,

COMMENTARIUS.

cite pro hac adminiſtratione, ſint obligata. *Nov. 118. c. 5. & Auth. Sicut hereditas. C. de Leg. Tut.* Quodſi tamen in iſtum electum conſentire nolint cæteri, ſed omnes adminiſtrare velint, hoc iis denegandum non eſt, *d. L. 3. § 8.*

USUS HODIERNUS.

Jure Saxonico pluribus in eodem gradu concurrentibus Agnatis, ſolus ſenior admittitur ad tutelam, ecu patet ex *Jure Provinc. L. 1. art. 23.* ibi: *Ihr älteſter Schwerdmag allein.* *Quid* Jure Saxonico?

1. [*NOn quia nominatim*] Legitimum ergo non tantum dicitur illud, quod ex verbis legis eſt, ſed etiam illud, quod eſt ex mente & ſententia legis. *L. 6. §. 1. ff. de V. S.* Hinc ſcire leges, non eſt, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem. *L. Scire. 17. ff. de LL.* *Quodnam dicitur legitimum in Jure?*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie datur Patronorum Tutela?

Moribus hodiernis ceſſat hæc Patronorum tutela: Et quamvis dubitari poſſit, annon in hominibus propriis, ſi illi manumiſſi, & decedant, impubere relicto filio, locum habere poſſet? Quia tamen iſti homines revera non ſunt Servi, ut dictum *ad §. 4. de Jur. Perſon.* adeoque Domini eorum, poſt manumiſſionem, jus Patronatus non nanciſcuntur, nec conſequenter ipſis ex hoc capite ſuccedunt: inde ne quidem in his aliquem uſum intereſſe hujus tituli, certum. Probari tamen exemplo hujus ſolet; quod ad inſtar Patroni, qui Tutor legitimus erat libertorum, ante pubertatem manumiſſorum, etiam Dominus feudi ſit Tutor legitimus Vaſalli, Patre ante pubertatem orbati, ſi nullos habeat Agnatos. Quia enim, non exiſtentibus Agnatis, Dominus feudi ſuccedit in feudum, æquum eſt, ut etiam tutelæ onus ſubeat, *h. pr. & arg. c. un. 1. F. 11.* Sed hæc tamen tutela tantum quoad *bona feudalia* Domino feudi incum-

Annon datur, ſi homines proprii manumiſſi?

Quis Vaſalli impuberis Tutor erit, deficientibus Agnatis?

ſi inteſtati deceſſiſſent; juſſerat Lex ad Patronos liberosve eorum pertinere; crediderunt veteres, voluiſſe legem etiam tutelas ad eos pertinere: cum & agnatos, quos ad hereditatem Lex vocat, eosdem & tutores eſſe juſſerit; quia plerumque, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. Ideo autem diximus plerumque: quia ſi a fœmina impubes manumittatur, ipſa ad hereditatem vocatur, quum alius ſit tutor.

TIT. XVIII.
DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

Exemplo Patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur. Nam ſi quis filium & filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

COMMENTARIUS.

incumbit; non quoad *bona allodialia*, quia in hæc nulla ipſi competit ſucceſſio; in his ergo vel cognati Tutores erunt, vel ſi non adſint, Judex ordinarius alium dabit, Dn. Stryk. *in Exam. Jur. Feud. Cap. 7. Qu.* 21.

USUS HODIERNUS.
AD TIT. XVIII.

An hodie *Parentum Tutela locum habet?*

Nec hujus Tutelæ magnus hodie videtur ſupereſſe uſus. Vix enim moribus hodiernis caſus occurrit, ut pater filium impuberem emanciparet. Et quamvis in aliquibus locis, quæ jure Lubecenſi utuntur, liberi quoque impuberes a Parentibus ſuis poſſint ſeparari, *ſie können abgeſondert, abgeſunden, abgeſchieden werden*: Separatio autem vim habeat Emancipationis, notante Dn. Mev. *ad Jus Lubec. P.* 2. *tit.* 2. *art.* 33. *num.* 166. Præterquam tamen, quod tantum in cauſa ſucceſſionis illam vim habeat ſeparatio, ut ipſe Mev. *d. l. n.* 118. obſervat; cæteroquin vero per ſe non tollat Patriam poteſtatem; etiam Tutela liberorum ita ſeparatorum, non ad Parentes ſpectat, ſed ad alios, quos nimirum Parentes ante ſeparationem nominaverunt, quique a Magiſtratu ſunt confirmati, Mev. *d. l. num.* 90. Cothmann. *Vol.* 3. *conſ.* 9. *num.* 14. Poſito tamen caſu, Patrem hodie emancipaſſe filium impuberem, certe non minus legitimus ejusdem filii Tutor erit Pater, ac alii ſunt proximi Agnati, cum ſublata differentia Agnationis & Cognationis, non tollatur amplius per emancipationem Agnatio, ſed indiſtincte hodie, quicunque proxime ſucceſſurus eſt Pupillo, is quoque Tutor ejus ſit legitimus. Conf. *ſupra notat. ad §. fin. de Legit. Agnat.*

TIT. XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

Eſt & alia tutela, quæ *1. fiduciaria appellatur.* Nam ſi pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiſerit: legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto, ſi liberi ejus virilis ſexus exiſtant, fiduciarii tutores vel fratris, vel ſororis, vel ceterorum efficiuntur. *2. Atqui Patrono* legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi ſunt tutores: quoniam filius quidem de-

COMMENTARIUS.

Agnat. Tut. Quamvis vero moribus hodiernis Pater, qui mortua uxore & Tutore in Teſtamento non conſtituto, bona liberorum materna adminiſtrat, Tutor dicatur legitimus, alias & naturalis, *ein natürlicher Vormund:* unde & in foro, quando Pater nomine liberorum comparet, dici ſolet: *Es erſcheinet hiemit Cajus, in natürlicher Vormundſchafft ſeiner Kinder*; id tamen valde fit abuſive, cum revera non *jure tutelæ*, ſed *jure Patriæ poteſtatis*, atque ſic ampliore jure, quam Tutor, ejusmodi bona adminiſtret Pater, *L. 6. §. 2. L. fin. §. 3 C. de bon. quæ liber.* Inde immunis eſt a confirmatione & tutorii impetratione: Carpz. *in Proc. Civil. Tit. 5. art. 3. n. 11. & ſeqq.* immunis ab inventarii confectione, *d. L. 6. §. 2.* &c. Quæ omnia tamen ſecus ſe habent in legitimis, proprie ſic dictis. *Quo jure hodie Pater adminiſtrat bona liberorum materna?*

1. *Fiduciaria appellatur*] R. hujus appellationis eſt, *vel* quia ex ſola fiducia conſangvinitatis defertur: qua ratione etiam heres dicitur *fiduciarius*, quod de eo fiduciam habeat Teſtator hereditatis reſtituendæ, *L. 46. ff. ad SC. Tertull. Vel* etiam, quod magis eſt, quia Patri, qui contracta fiducia emanciparat, atque ſic proprie fiduciarius erat dicendus, ſuccedebant in Tutela liberi majorennes, atque ſic ſimul nomen fiduciarii Tutoris in ſe transferebant. Sutholt. *Diſſ. 3. ad Inſt. th. 27.* Conf. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. n. 5. in f.* *Cur Tutela Fratrum impuberum emancipatorum dicitur Fiduciaria?*

2. *Atqui Patrono*] *Objicit* ſibi in his verbis Imperator exemplum Patroni; & quærit: Cur, ſi Patronus moriatur, liberi ejus fiant legitimi Tutores impuberum libertorum; patre vero mortuo, liberi ejus majorennes non fiant legitimi Tutores Fratrum impuberum emancipatorum, ſed tantum fiduciarii? Et *Reſp.* in verb. *quoniam &c.* Quia liberi Patroni; ſi libertus non fuiſſet *Cur non hæc pariter legitima eſt, uti erat Tutela impuberum libertorum?*

functi, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem, si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, *1. si perfectæ sint ætatis*, quod nostra constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

COMMENTARIUS.

manumissus, idem jus, nempe dominium, in eo habuissent, quod habuit Patronus; Ergo & post manumissionem eodem jure, quoad Tutelam gaudere debent. Ast liberi majorennes Patris non habuissent pariter Patriam potestatem in fratres impuberes, si illi in potestate fuissent retenti, cum, mortuo patre, sui juris facti fuissent; Ergo nec eodem jure, quo Pater, tutelam habere possunt, sed habebunt tantum fiduciariam, non legitimam. Quæ ratio, quanquam sufficere visa est Imperatori, potuisset tamen hæc dari accuratior: Quod, quia Lege XII. Tabb. liberi Patronorum vocati sunt ad successionem, vocari quoque debeant ad tutelam legitimam. *L. 3. §. 7. ff. de legit. Tutor.* Sed liberi emancipatoris ab hereditate emancipati plane fuerunt alieni: Ergo etiam a tutela legitima; Hinc fiduciaria tantum tutela in ipsis obtinebat.

USUS HODIERNUS.

Annon hodie Fiduciaria Tutela legitima est?

Hodie Fiduciaria hæc Tutela pariter legitima est, & Frater majorennis, est fratris sui impuberis Tutor, non Fiduciarius, sed legitimus, quia succedit fratri suo, *L. 4. C. de Legit. tut.*

Quando Minores 25. annis a Tutela arceantur?

1. Si perfectæ sint ætatis] Minores ergo 25. annis hodie plane a Tutela excluduntur, *h. pr. & L. fin. C. de Legit. Tut.* cum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. *§. 13. I. de Excusat. Tutor.* Quod de *Tutela Dativa & Legitima* intellige, non *Testamentaria:* Testamento enim Minorem posse Tutorem constitui, probat *§. 2. I. Qui Testam. Tut. dar. poss.* ubi vid. *notat.* Ex quo patet, hodie post *d. L. fin.* in casu, si proximus Agnatus sit minorennis, non suspendi amplius legitimam Tutelam,

TIT. XX.

DE ATILIANO TUTORE, ET EO, QUI EX L. JUL. ET TIT. DABATUR.

PR. Si cui *1. nullus omnino tutor* fuerat; ei dabatur, in urbe quidem a Prætore urbano, & majore parte tribunorum plebis, *2. tutor ex Lege* Atilia: in Provinciis vero a Præsidibus Provinciarum ex Lege Julia & Titia.

COMMENTARIUS.

lam, uti fiebat jure Digestorum, per *L. 10. §. 7. ff. de Excusat. Tutor.* sed alium a Judice dari, B. Brunnem. *Ex. 3. ad Inst. h. t. num. 4.* Conf. *supra notat. ad §. fin. de Capit. Deminut.*

1. Nullus omnino tutor] *Quotiescunque* ergo *neque Testamentarius, neque Legitimus adest Tutor, aut adest quidem, sed tutelam gerere ad tempus impeditur, toties alius a Magistratu constituendus, h. pr. & §. 1. ac 2. L. 11. pr. & §. 1. ac 2. ff. de Testam. Tut.* R. Quia post Patrem & legem optime Pupillis favere præsumitur Magistratus, eo magis, quod Reip. intersit, ne Pupilli relinquantur indefensi. *L. 2. §. 2. ff. Qui pet. Tutor.* Exempla habuimus supra *ad §. 2. I. Qui Testam. Tut. dar. poss. & §. fin. de Capit. Deminut.* & occurrunt alia in *§. 1. & 2. h. t.* *Quando a Magistratu Tutor est constituendus?*

2. Tutor ex Lege] *Cuicunque* ergo *Magistratui non in specie a Lege, SCto, aut Constitutione Principis concessum est, Tutorem dare, ille nec potest dare, h. pr. §. 3. & 5.* R. Quia Tutoris datio, neque imperii est, neque jurisdictionis, *L. 6. §. 2. ff. de Tutel.* i. e. facultas dandi Tutorem non exinde dependet, quia aliquis Magistratus est, seu quia vel mixtum imperium habet, quod est potestas coërcendi contumaces & exequendi sententias, vel quia habet jurisdictionem, quæ est potestas publice juris dicendi, sed quia in specie a Summa potestate alicui est concessa. Quod enim de Jurisdictione dicitur in *d. L. 6.* id non de alia, quam *ordinaria* intelligendum, quæ nim. Magistratui, qua Magistratui seu vi solius officii competit; Nam *quotiesc. vocabulum jurisdictionis in jure simpliciter ponitur, toties hæc ordinaria intelligitur,* Franzk. *ad ff. tit. de Jurisdict. num. 5.* non de *extraordinaria*, quæ nimirum ex speciali concessio- *Quis Magistratus Tutorem constituere potest?*

ceſſione ſummæ in Rep. poteſtatis competit, ſeu, quæ Magiſtratui jam conſtituto aliunde obvenit: hujus enim eſſe tutoris dationem, ſatis evincunt §§. *ſeqq h. tit. L. 2. ff. de Offic. Juridici, & L. 1. § 1. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Nec *obſt.* quod tamen compulſio Tutoris ad adminiſtrandum, videatur eſſe mixti imperii, *L. 1. pr. ff. de Adminiſtr. Tut.* & cognitio de ſuſpectis Tutoribus, jurisdictionis ordinariæ. *L. 1. §. 4. ff. de Suſpect. Tutor. Reſp.* enim, ſeparatam hos actus habere naturam a poteſtate dandi Tutores, adeoque male ab iis ad hanc inferri. Confer. Wiſſenbach. *ad ff. Diſp. 50. th. 2.*

USUS HODIERNUS.

Quis hodie?

Moribus hodiernis, cum omnia ea, *quæcunque Jure Civili non niſi ex ſpeciali conceſſione competebant Magiſtratui*, & ſic extraordinariæ jurisdictionis erant, *nunc eidem competant vi ordinariæ jurisdictionis*, prout jam ſupra monitum *in fin. §. 1. de Adopt.* Inde *quicunque Magiſtratus ordinariam jurisdictionem habet in Pupillum, illi hodie competit jus dandi Tutorem.* Ordinat. Polit. Rudolph. II. *de An.* 1577 *tit* 32. §. 1. *verſ. So wollen wir.* Conſentiunt Jus Pruten. Elect. *L.* 2 *tit.* 6. *art.* 3. §. 1. & 2. Jus Culm. *L.* 4. *tit.* 14. *c.* 1. *ibi: Oder eines jeden Orthes ordentliche Obrigkeit.* Procul dubio ergo Magiſtratui quoque Municipali hoc jus competit, quia Magiſtratibus in univerſum omnibus in *d. Reformat.* injungitur, ut pupillis proſpiciant de Tutoribus: idque etiam, ſi inferiorem tantum, ſeu baſſam habeant jurisdictionem, *die Erb- oder Nieder- Gerichte*, præſertim in foro Saxonico. Carpz. *P.* 2. *C.* 15 *def.* 26. Franzk. *l.* 1. *Reſol.* 16. *n.* 4. quia jurisdictio inferior continet cauſas civiles, talis autem eſt Tutoris datio. Dn. Schilter. *Exerc.* 37. *ad ff. th.* 65. Hinc formula pronunciandi: *Es wird euch aber ein Tutor von der Obrigkeit, unter welcher ihr geſeſſen, billig verordnet.* Eadem etiam in Belgio, Gallia, aliisque locis obtinere, tradit Paul. Voët. *ad* §. 4. *I. h. t. n.* 4. In Polonia tamen & Hungaria, Tutor a Principe datur, & ideo Tutela dativa, non niſi Principis & Patronorum Tutela nuncupatur. Thom Dreſner. in *Inſtit. Jur. Polon. L.* 1. *tit* 26. Stephan. Werbenz. *in Jur. Conſuetud Hungar. P.* 1. *tit.* 15. Sicut & in Germania illis, qui immediate ſunt Imperio ſubjecti, vel a Camera Spirenſi, vel ab Aula Imperatoris, Tutor eſt conſtituendus, per Ordinat. Camer. *P.* 2 *tit.* 3. Sed hoc ideo, quia ordinarius illorum judex eſt Camera, vel Aula Imperatoris, Gail. *L.* 1. *O.* 1. *n.* 47. Cæterum quæ ratio eſt dationis Tutorum, eadem quoque eſt confirmationis, *arg. L.* 1. §. 1. *in fin. ff. de Confirm. Tut.* Ern Cothmann. *Vol.* 6. *Reſp Academ.* 13. Confirmanda autem hodie omnis Tutela eſt, etiam teſtamentaria & legitima, nec quisquam Tutor, abſque Decreto Magiſtratus, ad adminiſtrationem admittendus, de quo dictum *ad § fin. de Tutel.* Quamvis in Tutore Dativo aliud decretum, quam quo Tutor aliquis conſtituitur a Magiſtratu, non ſoleat intervenire, quod & in ſpecie ſtatutum in Jure Provinc. Prut. *d. Art.* 3 §. 2. Nec ergo confirmatio Tutorum ab alio Magiſtratu, quam qui ordinariam jurisdictionem habet in Pupillum, hodie fieri poteſt. Unde non valere Tutorium, (i. e. documentum publicum, quo confirmatio Tutoris facta docetur) quod ab incompetente Judice confectum, tradit Carpz. *in Proc. Civil.*

An & Magiſtratus Municipalis?

Quis immediate Imperio ſubjectis dat Tutorem?

Quis Magiſtratus hodie confirmat Tutores?

§. 1. Sed & si in Testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor alius interim dari poterat. Item si pure datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat: qui *1. desinebat esse tutor*, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut heres extiterat.

§. 2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat; nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

§. 3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo Consules pupillis utriusque sexus tutores *1. ex inquisitione* dare cœperunt, deinde Prætores ex

---

COMMENTARIUS.

Civil. Tit. 5. *art.* 3. *n.* 36. licet alii illud valere putent, non ut *Tutorium*, sed ut *Gubernium*, i. e. non ut ita confirmatus sit Tutor, sed, ut sit nudus administrator rerum pupillarium. Steph. Gratian, *Discept. Forens.* 830. *n.* 12.

1. Desinebat esse Tutor] *Quotiescunque* ergo *Tutela, ob certum impedimentum alteri defertur, toties cessante impedimento eadem exspirat.* R. Quia remedia subsidiaria, quale hoc in casu est Tutela dativa, cessant, quoties datur remedium ordinarium, *L. 16 ff. de Minor.* Exempla sunt *in h. & seq. §.* Nec *obst.* quod hac ratione Magistratus ad tempus det Tutorem, id quod tamen eum facere non posse, supra dictum *ad §. 3. Qui Test. Tutor. dar. poss.* Resp. enim, Magistratum non posse Tutorem dare ad tempus *expresse;* bene tamen *tacite*, cum multa fieri tacite permittantur, quæ expresse fieri negantur. *L. 77. ff. de R. J.* Accedit, quod si Tutor tacite ad tempus datus, desinat esse Tutor, non ulterius prospiciendum sit a Magistratu, sed ad Testamentarium vel legitimum deveniat Tutela, quod secus, si expresse ita constitutus. Vid. *supra notat. ad d. §. 3.* *Quamdiu ille, qui in locum Tutoris impediti datur, manet Tutor?*

1. Ex Inquisitione] Magistratus itaque ex inquisitione Tutores dare debet, i. e. debet inquirere in *personam* & *mores* Tutoris dandi: Item, *an* etiam *seipsum ingesserit*, aut *pecunia tutelam ambierit*, *Quomodo a Magistratu dandus Tutor?*

Constitutionibus. Nam supradictis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore: neque de *1. compellendis tutoribus* ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

§. 4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel Prætor *1. secundum suam jurisdictionem*, in

---

COMMENTARIUS.

bierit, L. 21. §. pen. & ult. ff. de Tutor. & Curat. dat. Conf. supra notat. ad §. fin. de Tutel. Cujus rei hic effectus est, ut, si Magistratus non idoneos dederit Tutores, in eundem actio subsidiaria detur, ad damnum, a Tutoribus datum, resarciendum. *L. 1. §. 5. ff. de Magistr. conven.*

Quomodo compellendi Tutores ad Tutelam? *1. Compellendis Tutoribus*] Compelli solent Tutores ita, ut vel mulcta ipsis indicatur, vel etiam pignora capiantur, *L. 1. pr. ff. de Administr. Tut.* Quod procedit, nisi legitimam habent excusationem. *L. 6. C. de Testam. Tut.*

An tantum secundum suam jurisdictionem dat Tutorem Magistratus? Et quomodo hoc intelligendum? *1. Secundum suam jurisdictionem*] I. e. *Secundum terminos suæ jurisdictionis*, seu intra suum territorium, ut sensus sit: *Prætorem non posse* alio in loco *Tutores dare, quam in quo jurisdictionem habet, nec posse* aliis, *aut* alios *Tutores dare, quam qui jurisdictioni suæ sunt subjecti.* R. Quia Tutoris datio est actus contentiosæ jurisdictionis, cum invitis etiam & contradicentibus imponatur Tutela, *arg. pr. I. de Excusat. Tut.* Actus autem contentiosæ jurisdictionis, regulariter tantum intra territorium jus dicentis, valide exercentur, cum extra territorium jus dicenti impune non pareatur. *L. fin. ff. de jurisdict.* Conf. B. Lauterb. *Diss. de Voluntar. jurisdict. §. 5. & 51.*

An Pupillus debet subesse jurisdictioni Magistratus dantis? Et quomodo? Constat itaque hinc I. quod *quicunque non habet Pupillum sub sua jurisdictione, ille nec possit ei dare Tutorem, L. 1. §. fin. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Sic Senatus Academicus Tutorem dare nequit Pupillo Civis Oppidani, & vice versa, Senatus Oppidanus Tutorem dare nequit Pupillo Civis Academici. Est autem Pupillus sub alicujus jurisdictione vel ratione domicilii, quod ibi habere creditur, ubi Pater habuit, aut ubi Pater ortus, *L. 1. §. 2. ff. & L. 3. C. de Municip.* Carpz. *Dec. 1.* vel ratione bonorum, *L. un. in fin. C.* Ubi

Ubi petant. Tut. vel Curat. Tam ergo Judex domicilii, quam ille, ſub quo bona Pupilli ſita ſunt, aut major eorum pars, Tutorem dare poteſt, *d. L. un. & L. 27. pr. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Ut tamen, ſi uterque concurrat, i. e. ſi alibi Pupillus domicilium habeat, alibi bona, merito Judex domicilii præferatur, & ejus datio *ſimpliciter*, ſeu *indefinite* facta, etiam ad bona alibi ſita ſe extendat. *L. un. & §. 17. I. de Excuſ. Tut arg. L. 5. §. 12. ff. de Reb. eor. qui ſub tut.* R. Quia Tutor perſonæ datur, hanc autem bona ſequuntur. Frantzk. *1. Reſol. 17. n. 15. & ſeq.* Quod *limitatur:* Niſi Tutor, in loco domicilii datus, quoad bona alibi ſita ſe excuſaverit, aut Judex loci, ubi bona ſita, eum repulerit, *L. 21. §. 2. ff. de Excuſat. Tut.* His enim caſibus Judex ille, ſub quo bona ſita ſunt, Tutorem dabit quoad illa bona, *dd. text.* Rennemann. *Juriſpr. Roman. Diſp. 47. de Jur. Perſon. theſ. 12. in fin.* cum Judex domicilii, bonis alibi ſitis, directo Tutorem dare nequeat. *arg. L. fin. ff. de Juriſdict.* ſed tantum per conſequentiam. Multa namque per conſequentiam licent, quæ directo non licent: Seu: Multa expreſſa nocent, non expreſſa non nocent. *L. 195. ff. de R. J.*

Quid ſi Pupilli bona alibi ſint ſita?

Porro II. hinc conſtat, quod *quicunque non eſt ſub juriſdictione Magiſtratus, ille nec poſſit invitus a Magiſtratu Tutor dari. L. 3. ff. de Tutor. & Curat. dat. & L. 5. C. Qui dar. Tut. poſſ.* Dixi: *invitus:* Nam ſi quis ſponte ſuſcipere velit Tutelam, a Judice incompetente delatam, id omnino facere poterit. Quidni enim alterius juriſdictioni ſe ſubmittere quis poſſet, eamque in ſe prorogare? *L. 14. & 18. ff. de Juriſdict.* Porro dixi: *a Magiſtratu:* Nam in Teſtamento Tutorem alienæ juriſdictionis dari poſſe, certum ex *L. 32. ff. de Teſtam. Tutel.* quia iſta datio Teſtamentaria non vi juriſdictionis competit, ſed vi Patriæ poteſtatis. Conf. Gothofr. *ad d. L. 32. lit. ſ.* Par ratio in Tutore legitimo. Richter. *Dec. 12. n. 12.* B. Brunnem. *ad d. L. 5. C. n. 5.* Sic itaque, ut exemplo uno atque altero regulam noſtram illuſtremus, non poteſt Magiſtratus ſeipſum dare Tutorem, *L. 4. ff. de Tutor. & Curat. dat.* non Collegam, *arg. L. 15. §. 4. ff. Ad SC. Trebell.* Sic Senatus Academicus nequit dare Civem Oppidanum, & vice verſa: *Declarantur* tamen dicta, ut, ſi (1. Magiſtratus non inveniat idoneum Tutorem ſub ſua juriſdictione, poſſit alterius juriſdictionis hominem eligere, & ut a ſuo Magiſtratu conſtituatur & confirmetur, per literas ſubſidiarias rogare, *L. 24. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Aut (2. ſi Pupillus & Tutor unum

An & Tutor debet ſubeſſe juriſdictioni dantis?

Provinciis autem Præſides ex inquiſitione tutores crearent, vel Magiſtratus, *1. juſſu Præſidum*, ſi non ſint magnæ pupilli facultates.

COMMENTARIUS.

agnoſcant Magiſtratum Superiorem, v. gr. ſi ſint ſub eodem Principe &c. hic adiri, & ut Tutorem alterius jurisdictionis a Magiſtratu inferiori Pupilli denominatum, conſtituat & confirmet, poterit impetrari. Id quod Praxi multorum locorum comprobari, teſtantur B. Brunn, *ad L. 5. C. Qui dar. Tut in fin.* & Frantzk. *L. 1. Reſol. 17. n. 42. ſeq.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa hoc juris?*

Moribus hodiernis, quæcunque hic dicta, illa adhuc in viridi eſſe obſervantia, quotidiana docet experientia. Saltem, quod multis in locis, ne quidem Teſtamentarius & legitimus Tutor, ſi alienæ jurisdictionis ſint, ad Tutelam admittantur, prout in ſpecie ſtatutum Jure Lubec. *L. 1. tit. 7. art.* 2. vid. ibi Mev. *num.* 6. Et idem de legitimo ſtabilitum in Jure Culm. *L 4. tit.* 14. *c.* 2. ibi; *Ihre Aelteſte ebenbürtige nechſten Freunde, in den Gerichten wohnhafftig, ſind der Kinder Vormünder;* aut ſi alicubi admittantur, confirmandi tamen ſunt ab eo Magiſtratu, ſub cujus jurisdictione eſt Pupillus, Carpz. *P.* 2. *C.* 15. *def.* 26. Gail. *L.* 2. *O.* 107. *n.* 1. Carpz. *in Proc. Civil. Tit.* 5. *art.* 3. *n.* 40. Et quidem, ut Praxis nonnullorum locorum recepit, cum renunciatione privilegii fori, Ern. Cothmann. *Vol. 6. Reſp. Acad.* 13. *n.* 2. id quod non omnino inutile eſſe, res ipſa docet.

An mandari debuit Tutelæ datio Magiſtratibus? Et num mandari poſſit?

1. Juſſu præſidum] Juſſus hic non denotat *mandatum*, ſed *admonitionem*. Non itaque ex his verbis concludi poteſt, ac ſi Magiſtratibus non competierit poteſtas dandi Tutorem, niſi eadem mandata fuerit a Præſidibus. Non enim poterat de Jure Civili hæc poteſtas mandari, cum *quæcunque ſpeciali lege competunt, mandari non poſſint, L. 1. pr. ff. de Offic. ej. cui mandat. jurisdict.* Sed utique etiam Magiſtratibus competit illa poteſtas ex lege, *L. 3. ff. de Tutor. & Cur. dat.* Aſt illi non prius uti poterant hac poteſtate, quam rem ad Præſides detuliſſent, hique eos, quod forte aliis negotiis avocarentur, nec magnæ eſſent Pupilli facultates, de Tutoribus conſtituendis admonuiſſent. *L. 1. §. 2. & 5. ff. de Magiſtr. conven.* Vinn. *ad h. §. 4. in fin.* Wiſſenbach, *ad Inſt. Diſp. 7. th, 29.*

USUS HODIERNUS.

An hodie *poſſit?*

Hodie, cum Tutelæ datio non amplius ex ſpeciali lege competat, ſed vi ordinariæ jurisdictionis, ceu dictum *ad pr. h. t.* inde eam mandari, ſeu delegari poſſe, non videtur dubitandum.

USUS

§. 5. Nos autem per Constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione Præsidum, disposuimus, si facultates pupilli, vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, Defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel alias publicas personas, id est, Magistratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum ejusdem Constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

§. 6. Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

§. 7. Quum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant: *1. post pubertatem*

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

AD §. V.

Quod in *h.* §. de Antistite dicitur, illud hodie non amplius observatur: sicut nec ad quantitatem Patrimonii amplius respicitur in tutelæ datione, sed tantum ad competentiam jurisdictionis, seu an is, qui Tutorem dat, ordinarius sit Magistratus Pupilli, prout dictum ad *pr. h. t.* *An hodie coram Antistite sacro fit Tutelæ datio?*

1. *Post pubertatem*] Vel etiam, si qua alia ratione finita sit Tutela. *L. 4. pr. ff. de Tutel. & rat. distrah.* Absurdum enim videbatur Romanis, rationem administrationis reposci ab eo, qui adhuc in ea perseverat. *L. 9. §. 4. ff. Eod.* *Quomodo rationes a Tutore reddendæ?*

USUS HODIERNUS.

Hodie non amplius finita demum Tutela, sed ad ductum Juris Canonici in *Clement. 2. §. 1. de Religios. domib.* singulis annis, vel proximis Pupilli Consanguineis, vel etiam ipsi Magistratui rationes a Tutoribus sunt reddendæ; & quidem in Imperio Romano-Germanico non tantum si exigantur, quo demum casu Jure Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6 art 12.* §. 2. & Jure Culm. *L. 4. tit. 14. cap. 4. in fin.* nec non Jure Bavaric. Provinc. *Tit. 5. art 5.* reddi debent, id quod etiam in Curia Regalia Polon. observari, tradit Illustr. Lipsk. *Cent. 1. Obs. Pract. 59. num. 4.* sed etiam, si non exigantur: Offerendæ enim ibi ultro sunt ab ipsis Tutoribus, per Ordinat. Polit. *de Anno* 1577. *Tit. 32. §. Item dass Er.* & in specie *Quando hodie?*

 cie

1. tutelæ judicio 2. rationem reddunt.

COMMENTARIUS.

cie quoad Saxoniam, per *Constit Augusti Saxon. Elect.* 11. *P.* 2. ibique Carpz. *def.* 2. Non enim quod Romanis absurdum visum, id etiam pro tali habitum apud Germanos, sed longe utilius Pupillis fore iisdem visum, ut annuatim administratio finiri atque iterum incipi intelligatur, & ab administratoribus rationes exigantur. Dn. Schilt. *d. Ex* 37. *ad π.* §. 174. *Quotiescunque* igitur *rationes sunt reddendæ, toties hodie actio Tutelæ institui potest adversus Tutores*, B. Brunnem. *ad L.* 1. *ff. de Contrar. Tut act. n* 4 Conf. Simon van Leewen. *in Censur. For. L.* 1 *Cap.* 18. *n.* 1.

Quando actio Tutelæ hodie insti tuenda?

Quamvis autem moribus hodiernis, non ita stricte semper annuatim reddantur rationes, id ipsum tamen non aliis, quam ipsis Tutoribus imputandum, qui ideo ad interesse non redditarum rationum omnino tenebuntur, cum a lege, seu Constitutione Imperii satis sint interpellati. Ob quam causam & mandatis sine clausula compelli posse Tutores, ut rationes reddant, tradit Mev. *P.* 3. *Dec.* 112. Excusantur tamen ab hac annua rationum redditione in Saxonia Tutores legitimi, qui scilicet proximi simul sunt Pupilli heredes: in his enim, cum ob spem successionis, animus dissipandi bona Pupillaria non præsumatur, inde, finita demum Tutela, rationes reddere tenentur. Carpz. *P.* 2. *C.* 11. *def.* 3.

Quinam in Saxonia ab annua redditione liberantur?

Quid per Tutelæ judicium hic intelligitur?

1. Tutelæ judicio] I. e. *Actione;* Ita enim haud raro vocabulum *judicii* in jure nostro usurpatur, inprimis in tractatu actionum familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum. Add. *L.* 41. *ff. de Judic. L.* 1. *C de Confirm. tut.* Qua occasione obiter observa, quod, *quotiescunque in Corpore Juris Rubricæ in Genitivo ponuntur, toties regulariter subintelligatur vocabulum Judicii, vel actionis.* Exempla sunt in titulis familiæ herciscundæ, finium regundorum, de aqua & aquæ pluviæ arcendæ *&c.*

Quis in genere tenetur ad rationes? Et ubi tenetur?

2. Rationem reddunt] *Quicunque* enim *administrat res alienas, ille tenetur ad reddendas rationes, L.* 2. *ff. de Negot. gest. & L.* 1. *§.* 3. *ff. de Tut. & ration. distrah.* Et quidem regulariter in loco, ubi administravit, non ubi domicilium habet; *L.* 1. *C. Ubi de ratiocin. L.* 54. *§.* 1. *ff. de Procurat. L.* 19. § 1. *L.* 45. *de Judic.* quia in loco administrationis instructio sufficiens, nota testimonia & verissima documenta præstari possunt, quibus Judex instrui solet, *L.* 2. *C. Ubi de ratiocin.* Fr. Munnoz. de Escobar. *de Ratiocin. c.* 7. *num.* 2. Conf. Frantzk. *L.* 2. *Resol.* 26. Ob quam causam ita judicatum referunt in Summo Tribunali Wismariensi, Mev. *P.* 5. *dec.* 298. *& P.* 8. *Dec.* 267. & in Facult. Jurid. Jen. Richter. *Dec.* 13. *num.* 21. cumque ea res esset controversa inter Supremam Curiam Lipsiensem & Senatum Appellationum Electoralem, ceu videre est apud Carpzov. *L.* 2. *Resp.* 33. postea,

juxta

TIT. XXI.
DE AUCTORITATE TUTORUM.

PR. 1. Auctoritas autem tutoris in quibusdam caussis

COMMENTARIUS.

juxta antea dicta, decisum ab Elect. Sax. Sereniss. *Dec. 36.* Consistit autem ista rationum redditio (1. in Inventarii exhibitione, (2. in Rationum computatione & justificatione, ac (3. in Residuorum restitutione. *L. 82. & 111 ff. de Condit. & Demonstr.* Quae omnia ideo observanda, pronunciavit Ampliss. Fac. Jur. Lips. *d. 13. Nov. An. 1621.* hisce formalibus: *Daß beklagte Christoph Werbigs Erben, ein beständiges Inventarium, der gantzen Galle Werbigs Verlassenschafft vorzulegen, und von An. 1593. biß zu geendigter ihrer Vaters Vormundschafft, von Jahren zu Jahren, richtige Rechnung zu thun, und was sich sodann in Rest befindet, Klägern abzustatten, schuldig sey, V. R. W.* Carpz. *L. 5. Resp. 69. n. 6.* Conf. Menoch. *de A. J. Q. L. 2. cas. 209. n. 14. & seqq.* *In quo consistit rationum redditio?*

1. *AUctoritas*] Notandum hic, quod Tutor proprie *auctoritatem* interponere, seu præstare dicatur in Jure Romano, uti in *L. 18. ff. de Administr. Tut. L. 26. C. Eod. h. pr.* Curator vero *consensum*. Inde Rubrica Digestorum de *Auctoritate & Consensu Tutorum & Curatorum* formata. Differunt autem hæc duo inter se, quod actus, sine auctoritate Tutoris a Pupillo gestus, si cum periculo damni conjunctus, sit *ipso jure* nullus: Actus autem sine consensu Curatoris a Minore gestus, *per restitutionem* sit rescindendus; nisi tamen Curatorem habeat Minor: sic enim pariter actus, sine hujus consensu susceptus, ipso jure nullus foret, per *L. 3. C. de in Integr. restit. Minor.* Porro, quod quicunque actus solennitatem juris desiderant, quales sunt omnes actus legitimi, v. gr. *hereditatis aditio* &c. *L. 78. de R. J.* illi tantum possint auctoritate Tutoris expediri, non etiam consensu Curatoris, *L. 19. ff. h. t. & L. 17. ff. de Appell.* Et denique, quod auctoritas *in ipso actu* sit interponenda, *§. 2. h. t.* Consensus vero *postea* sequi possit, *L. fin. C. Ad SC. Macedon.* *Quomodo differunt Auctoritas Tutoris & Consensus Curatoris?*

USUS

necessaria *1. pupillis* est, in quibusdam

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie differunt? Hodie non videntur amplius in effectu differre *Auctoritas Tutoris & Consensus Curatoris*: non quidem, ut aliqui putant, quia hodie sublata est differentia Tutorum & Curatorum; id enim nondum esse universale, infra docebitur *ad tit. de Curator.* Sed partim, quia jure hodierno non solent Minores absque Curatoribus relinqui. Unde, si absque his actum aliquem gerant, ille pariter ipso jure nullus videtur: partim, quia quæcunque olim solennitatem juris desiderabant, illa fere omnia, moribus hodiernis, recta atque ordine possunt absque ea expediri, & hinc quoque cum consensu Curatoris fieri: partim denique, quia etiam auctoritas Tutoris hodie ex intervallo accedere potest actui a pupillo gesto, prout mox plenius dicemus *ad §. 2. h. t.* Conf. *notat. infr. ad §. 2. de Curator.* Carpz. *L. 5. Resp. 86. n. 30.* Dn. Schilter. *Exerc. 37. ad π. th. 110.*

Cuinam Pupillo auctoritas interponenda? 1. *Pupillis*] Infantia sc. majoribus: Nam *quotiescunque Jura nostra, de auctoritate Pupillo præstanda loquuntur, toties eum intelligunt, qui est infantia major,* id est, qui septimum annum est egressus, sive ille adhuc infantiæ sit proximus, sive pubertati. *L. 1. §. 2. ff. de Admin. Tut.* R. Quia infanti, i. e. ei, qui nondum septem annorum est, non potest Tutor auctor fieri, cum auctorem fieri nil aliud sit, quam approbare id, quod agitur, *L. 3. ff. h. t.* Infans autem, cum nec velle possit, nec nolle, *L. 189. de R. J.* imo furioso comparetur, *§. 9. I. de Inutil. Stipul. & L. 1. §. 13. ff. de O. & A.* consequenter etiam non possit quicquam agere, quod approbetur. *Quotiescunque* igitur *de negotio Pupilli, adhuc infantis, agitur, toties illud solus Tutor gerit, nomine infantis. L. 18. §. 2. & 3. C de Jur. deliber.* *Quotiesc.* vero *de negotio Pupilli, infantia majoris, toties illud Pupillus gerit auctoritate Tutoris;* ut tamen ultimo hoc casu, si negotium judiciale sit, illud etiam solus Tutor gerere possit, si velit. *d. L. 1. §. 2. de Administr. Tut.* Sic itaque, si Pupilli *infantis* res sit, v. gr. vendenda, ita concipiendus contractus: *Es verkaufft Titius im Nahmen seines Pflegbefohlnen;* si vero Pupilli, *infantia majoris*, ita: *Es verkaufft Cajus mit Beystand und Vollwort seines Vormundes Titii &c.*

Qua ratione expediatur a Tutore negotium Pupilli infantis?

Annon ipse Infans aliquando illud expedire potest? Excipitur tamen a priori regula possessio, quippe quam infans non tantum tutore auctore acquirere potest, *L. 32. §. 2. ff. de Acquir. & amitt. poss.* quia qualitercunque affectionem tenendi declarare valet; sed etiam interdum sine eo, puta si res mobilis ei donata, *L. 3. C. Eod.* Quia in donatione

1. non necessaria; ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit,

COMMENTARIUS.

tione vicissim non obligatur, & quia pueri avide, & cum affectu tenendi, accipere solent, quæ ipsis donantur. Hillig. *ad Donell. L. 5. C. 11. lit. E.* Franzk. *Exerc. 3. ad Inst. qu. 4. n. 4.* Conf. Magnif. Dn. Stryk. *de Cautel. Sect. 1. Cap. 2. §. 3. & 6.*

USUS HODIERNUS.

A quo, & qua ratione hodie expediuntur negotia Pupillaria?

Moribus hodiernis, cum Pupillus regulariter ex facto Tutoris valide obligetur, etsi ipsius non accesserit consensus: cessat enim hodie in genere regula illa, de non quærenda alteri per alterum obligatione, ceu infra dicemus *ad §. 4. de Inutil. Stipul* inde communiter amplius attendi non solet, an Pupillus adhuc infans sit, an jam infantiam egressus; sed Tutor fere solus pleraque negotia expedit Pupilli sui nomine; Franzk. *d. Qu. 4. in fin.* Excellent. Dn. Schilter. *ad Inst. b. t. §. 7 & d. Exerc. 37. th. 127. & 131.* Hoc ipso tamen absit, ut prius dicta sublata esse putemus, ut potius adhuc hodie, si quis cum ipso Pupillo contrahere velit, consultum esse existimemus, antea dictum discrimen caute observasse, idem monente Dn. Stryk. *d. l. §. 3.*

Quando non necessaria est Tutoris auctoritas Pupillo?

1. *Non est necessaria*] *Quotiesc.* ergo *Pupillus alium sibi vult obligare, toties non est necessaria Tutoris auctoritas.* R. Quia sic conditionem suam facit meliorem; hoc autem facere potest etiam sine Tutoris auctoritate, ne quod in favorem ejus est introductum, ut *c.* adhibeat Tutorem, in detrimentum ipsius detorqueatur, contra *L. Quod favore. 6. C. de LL.* *Quotiesc.* vero *Pupillus ipse obligandus, toties necessaria est Tutoris auctoritas.* R. Quia sic periculum est, ne damnum incurrat, & conditionem suam deteriorem reddat, *h. pr.* Sic itaque, quod Pupillo promissum aut donatum est, valet, etiamsi non intercesserit Tutoris auctoritas, *L. 9. pr. ff. h. t. & L. 2. de Acceptil.* adeoque actione civili peti potest promissum, aut donatum, cum alter sibi imputet, cur promiserit aut donaverit; e contrario, quod ipse Pupillus promisit, aut donavit, non valet absque Tutore. Par ratio, si utrinque intenditur obligatio, v. gr. *si Pupillus sine Tutore emerit, locaverit &c.* id enim valet, quatenus Pupillus sibi alterum vult obligatum, non quatenus ipse est obligandus, de quo mox. Consentit Jus Pruten. Elect. *L. 2. Tit. 6. art. 7. §. 1.*

Quando est necessaria?

meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: *1. deteriorem vero non aliter*, quam cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis: si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem *2. pupilli non obligantur.*

COMMENTARIUS.

An Pupillus conditionem suam, Tutore auctore, deteriorem reddere potest?

1. *Deteriorem vero non aliter*] *In effectu* tamen, si Tutoris auctoritas adhibita, non redditur deterior conditio Pupilli. R. Quia Pupillus læsus, actione Tutelæ convenire potest Tutorem, ad damnum *sua culpa* datum resarciendum, *L. 17. in f. ff. h. t.* aut etiam, læsione probata, restitutionem in integrum impetrare, *L. 3. C. Si Tut. vel Curat. interv.* Consentit quoad prius Jus Culm. *Libr. 4. Tit. 12. Cap. 7. in med.*

Cur ex contractibus bilateralibus Pupilli non obligantur, bene tamen alter?

2. *Pupilli non obligantur*] *Civiliter* sc. i. e. ita, ut Pupilli ex talibus contractibus etiam inviti teneantur: id enim non est, quia alterum obligationis Civilis principium deficit, nimir. assistentia legis. Licet namque consensus Pupilli adfuerit, Lex tamen isti consensui non assistit, sed eundem, *quoad ad pupillum*, pro nullo habet: idque partim propter favorem Pupilli, partim, quia imputandum est illi, qui cum Pupillo contraxit, quod sine Tutoris auctoritate contraxerit, *Leg. 203. de R. J.* Neque enim ignarus esse debebat conditionis ejus, cum quo contrahebat. *L. 19. ff. Eod.* Non *obstat*, quod æqualis debeat esse conditio contrahentium, *arg. L. 2. C. de Rescind. vendit.* & quod juris in uno, idem justum sit, ut obtineat in altero. *L. 40. §. f. ff. de Recept. qui arbitr.* *Resp.* enim, id procedere, quoties in utroque contrahente eadem obtinet ratio: secus, si diversa, uti in hoc casu, Mantic. *de Tacit. & ambig. convent. Lib. 2. Tit. 4. n 86.* *Quotiescunque* ergo *Contractus bilateralis*, i. e. utrinque obligatorius, *intercedit cum Pupillo, toties claudicat ille contractus a parte Pupilli*, i. e. Pupillus ex eo non tenetur, si nolit; alter vero tenetur, si Pupillus velit, adeoque in arbitrio est Pupilli, velitne discedere a contractu, an non; alter vero resilire ab eo non potest, *L. Julianus. 13. §. 29. ff. de Act. Emt.*

Quid remedii hic ha-

Quod cum valde incommodum sit alteri, quippe qui ita

ita in perpetuo obligationis nexu manet, cum contra Pupillus extra obligationis vinculum sit, inde, ne favore Pupilli nimis prægravetur alter, consultum est ipsi, ut agat adversus Pupillum, quo auctore Tutore declaret, velitne implere contractum, an vero ab eo recedere, *d. L. Julianus. §. 27. & 28.* Hac enim facta declaratione, non licebit amplius variare Pupillo, cum per eam omne jus suum, quod antea habebat, videatur consumpsisse, *arg. L. 20. ff. de Opt. legat.* Confer. Diss. nostra *de Contractu Claudicant. tot. Cap. 3.* *bet alter adversus Pupillum?*

Sed, *annon naturaliter obligabitur Pupillus, si sine Tutore contraxit?* Ad hoc antequam respondeamus, iterum hic monemus, loqui nos de Pupillo, infantia majore: nam infantem, etiam naturaliter non obligari, extra dubium est, cum nec intellectu gaudeat, nec voluntate. Quo præmonito, sequentibus duabus regulis rem expedimus: *Quotiesc. naturalis obligatio in se consideratur, toties pariter Pupillum stringit, ac alium quemlibet, L. 21. ff. ad L. Falcid. L. 64. pr. ff. ad SC. Trebell. & L. 1. in f. ff. de Novat.* Rat. Quia etiam in Pupillo adsunt requisita obligationis naturalis, nimirum intellectus rerum, & voluntas agendi. Conf. Grot. *de J. B. & P. L. 2. cap. 11.* Idque, etiamsi non sit locupletior factus ex contractu Pupillus. *L. 25. §. 1 ff. Qu. dies legat. ced.* utpote, si forte alea nummos perdidisset; cum secundum naturam sit, ut qui obligatur, cum locupletior est factus, obligetur etiam, cum non est locupletior factus, *arg. L. 10. de R. J.* *Quotiesc.* vero *naturalis obligatio consideratur ratione effectuum, quos jure civili babet, toties non stringit Pupillum, quoad suam personam,* seu in sui præjudicium, ut scilic. ipse possit inde conveniri; *bene tamen quoad Tertium,* ut nimirum hic exinde efficaciter teneatur. R. *prioris* est favor tenellæ atque lubricæ Pupillorum ætatis, cui vel ideo succurrendum naturalis æquitas dictitat, cum non præsumatur, omnes negotii circumstantias æque posse dijudicare, & consequenter nec plena animi destinatione velle. Hac itaque ratione jam intelligendæ sunt leges, in quibus ne quidem naturaliter obligari dicuntur Pupilli, puta *L. 41. ff. de Condict. indeb. & L. 59. de O. & A.* cum non infrequens sit in Jure nostro, ut, quod effectu caret, non esse dicatur, ceu patet ex *L. 41. §. 1. ff. de V. O.* *Limitatur* tamen hoc prius (1) nisi locupletior ex contractu sit factus Pupillus, *L. 5. pr. & §. 1. ff. h. t.* neque enim naturæ convenit, ut quisquam locu- *Annon tamen naturaliter obligatur Pupillus, si contraxit absque Tutore?*

§. I. 1. *Neque tamen hereditatem* adire, neque bono-

COMMENTARIUS.

locupletetur cum alterius jactura, *L. 14. ff. de Condict. indeb.* (2) Nisi dolum commiserit in contractu, *L. 1. §. 15. ff. Depos. L. 4. §. 26. de Dol. mal. except.* sic enim malitia supplet ætatem, *L. 23. de Furt. L. 111. de R. J.* (3) Nisi ex *re ipsa* oriatur obligatio, *L. Furiosus. 46. ff. de O. & A.* i. e. *ex ipso negotio*, seu cum intrinseca negotii natura actionem suggerit, ipsaque rei æquitas eam dictitat, licet nulla conventio interveniat, *arg. princ. Inst. de Oblig. ex delict.* utpote, si quis communem fundum habeat cum Pupillo, & in eum aliquid impenderit: hoc enim, ut & præcedentibus duobus casibus non tantum naturaliter, sed & civiliter obligatur Pupillus. Add. Dn. Huber. *Disp. Jur. Fundam. 21. n. 8. & 9.* R. *posterioris* est, quia in Tertio cessat favor, qui militabat pro Pupillo, adeoque & ipsa legis dispositio, per *L. Adigere. 6. §. 2. ff. de Jure Patron.* Sic itaque si pro Pupillo fidejussor intercesserit, obligatur Pupillus, seu habetur de jure Civili pro obligato, tantum, ut subsistat obligatio accessoria Fidejussoris, seu tantum, ut Fidejussor possit conveniri, qui alias, non subsistente principali obligatione, nec ipse tenetur, *argum. L. 178. de R. J.* ipse vero Pupillus quoad se nec Creditori inde tenetur, nec Fidejussori, *L. 127. de V. O.* Quia, dum quis pro tali fidejussit, quem sciebat, aut scire debebat, civiliter non obligari, animo donandi videtur intervenisse. *L. Marcellus. 25. ff. de Fidejuss.* Aliud exemplum occurrit in *L. 1. §. 1. ff. de Novat. & §. 3. Instit. Quib. mod. toll. oblig.* Conf. Hillig. *ad Donell. L. 12. c. 22.* Ludw. *ad h. pr.*

Quid si deliquerit, an tunc obligatur? *Quid vero, si deliquerit Pupillus, siccine obligabitur?* *Rep.* Aff. Si hæc tria concurrant, nimirum, si (1) sit pubertati proximus, *L. 111. de R. J.* (2) doli capax, *L. 23. ff. de Furt.* & (3) in committendo deliquerit, non in omittendo. Vid. *L. Excipiuntur. 14. ff. ad SC. Syllan.* Non tamen regulariter solet ordinarie puniri, sed duntaxat extraordinarie, *Constit. Crimin. Carol. V. artic. 164.* ob infirmitatem judicii, *L. 7. C. de Pœn.* & quia spes in eo est emendandæ vitæ. Carpz. *Pr. Crim. Qu. 143. num. 21. & seqq.* Conf. infra dicenda *ad §. 18. Inst. de Obligat. ex delict.*

An hereditatem adire potest absque Tutore? 1. *Neque tamen hereditatem*] Intelligendum hoc de *hereditate Extranei*, Pupillo delata, non de *hereditate ipsius Patris*, quippe

rum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, (quamvis illis lucrosa sit,) ne ullum damnum habeant.

§. 2. Tutor autem statim *1. in ipso negotio*

COMMENTARIUS.

pe quam ipso jure acquirit Pupillus absque Tutoris auctoritate, *vid. L. 8. princ. ff. de Acquir. hered.* *Ratio* autem, cur ad *illam* opus habeat Tutoris auctoritate, est partim, quia ille, qui adit hereditatem, hoc ipso se obligat creditoribus & legatariis, *d. L. 8. princ.* Pupillus vero absque Tutore se obligare non potest, *princ. huj. tit.* partim, quia hereditatis aditio solennitatem juris desiderat; talia vero quæ sunt, ne quidem cum consensu Curatoris, nedum a solo Pupillo peragi possunt, prout in præcedentibus ostendimus; partim denique, quia in aditione certo animi judicio est opus, *L. 20. & 88. ff. de Acquir. hered.* cum in hereditate, etiam lucrosa onera sint metuenda, *L. 4. in fin. ff. Ad SC. Trebell.* tale vero judicium non est in Pupillo, *L. 9. ff. de Acquir. hered.* Atqui, *dixeris*, in integrum restitui posset Pupillus, si postea videret, hereditatem sibi damnosam esse, *tot. tit. C. Si Tut. vel Curat. interv. Resp.* Melius est, jura Pupillorum intacta servare, quam post vulneratam causam remedium quærere. *L. fin. C. in quib. caus. in integr. restit.* Sed, *dixeris porro*, cur non & hic, ut in cæteris obligationibus, conceditur, ut lucrum quidem ex hereditate percipiat Pupillus; de damno vero non teneatur? *Resp.* Quia hereditas est universum jus defuncti, tam onera, quam commoda individuo nexu continens, *L. 62. ff. de Reg. Jur. & L. 119. de V. S.* Non magis itaque fieri potest, ut heres in lucra succedens onerum sit exsors, quam ut pro parte adeat hereditatem, pro parte repudiet, id quod ἀδύνατον, ob *L. 7. de R. J.* Præterea in aliis contractibus imputari potest illis, qui contraxerunt cum Pupillo, cur non sobrius rem gesserint, & cum Pupillo, sine Tutore contraxerint: *L. 19. Eod.* Ast in hereditatis aditione nequaquam, quia creditores & legatarii incidunt in heredem, cum quo nihil egerunt. Dn. Huber. *d. Disp. 21. n. 13.* & Dn. Struv. *in S. J. C. Ex 31. th. 43.*

1. In ipso negotio] Antequam scilicet partes ad alium actum deveniant: Ergo etiam post contractum negotium auctoritas interponi potest, dummodo id fiat *in continenti & statim*, i. e. dum adhuc *An statim in ipso negotio auctoritas interponenda?*

1. *præsens* debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. 2. *Post tempus* vero, vel per Epistolam interposita auctoritas, nihil agit.

COMMENTARIUS.

Et quomodo hoc intelligendum?

adhuc *statur* in negotio, dum nondum partes ad alia transierunt, qua ratione ex *L. 9. §. 5. ff. h. tit.* explicanda *L. 25 §. 4. ff. de Acquir. heredit.* Quæ enim in continenti post negotium fiunt, illa perinde habentur, ac si in ipso negotio intervenissent, suntque pars negotii, *L. 7. §. 5. de Pact. L. 40. de R. C.* R. autem, cur in ipso negotio auctoritas interponenda, hæc est, quia auctoritatis interpositio solennitas est, ad integrandam personam Pupilli & negotium gerendum necessaria; *Quæcunque autem solennitas ad integrandam alicujus personam necessaria est, illa in ipso actu intervenire debet*, arg. *L. Continuus. 137. princ. ff. de Verb. Oblig. & Cap. 29. X. de Elect.* Sic in Saxonia adhuc hodie auctoritas Curatoris in ipso contractu mulieris interponenda, teste Carpz. *P. 2. Const. 15. def. 30.* Non itaque sufficit ratihabitio Tutoris, postea superveniens, quia, *quotiescunque aliquid pro forma requiritur*, uti hic auctoritas, *toties illud non potest suppleri per æquipollens*, puta ratihabitionem, *L. 24. in fin. ff. ad Municip.* Vid. *supra notat. pag. 79.* Nisi tamen utilis admodum sit contractus *pupillo*, *per L. 14. C. de Procurat* Nam *quotiescunque solennitas actus in favorem alicujus est introducta, toties omissio solennitatis vitiat actum, si ille personæ sit nocivus, non, si commodus.* Brunnem. *Exerc. 4. ad Instit. h. § n. 3. & 4.* Mynsing. *Cent. 2. Obs. 36.*

Annon sufficit ratihabitio Tutoris?

Quomodo præsens debet esse Tutor, cum fit auctor? An & ille, cum quo contrahitur, debet esse præsens?

1. *Præsens*] Et quidem tam animo, quam corpore, quia Tutor exacte omnia cognoscere debet & explorare, *L. 9. §. 5. ff. h. tit.* Quod si itaque ebrius fuerit, aut obdormiverit Tutor, non valet, quod actum cum Pupillo, *L. 1. §. final. & L. 14. ff. h. tit.* Sic, nec si per Procuratorem aut nuncium interposuerit auctoritatem, *hoc §.* Ejus tamen, cum quo contrahit Pupillus, præsentia non est necessaria; unde & per epistolam tractari potest cum Pupillo, modo is consentiat, Tutore præsente. *d. Leg. 9. §. ult.*

Post quodnam tem-

2. *Post tempus*] Hoc de *longiore tempore* intelligendum, non de eo, quod *statim* sequitur negotium perfectum: Statim enim post

§. 3. Si inter tutorem pupillumque judicio agendum ſit: quia ipſe tutor *1. in rem ſuam* auctor eſſe non poteſt,

---

COMMENTARIUS.

poſt peractum negotium interponi adhuc poſſe auctoritatem, paulo ante diximus.

pus non poteſt auctoritas interponi?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis non adeo præciſe amplius in auctoritate interponenda Tutoris præſentia requiritur, ſed ſufficit, ſi quocunque modo, etiam ex intervallo, negotio a Pupillo geſto conſenſerit Tutor, *arg. L. final. Cod. Ad SC. Macedon.* Struv. *in Synt. Jur. Civil. Exerc.* 31. *th* 42. Paul. Voët. *ad hunc* §. *n.* 3. Simon van Leewen *in Cenſ For. L.* 1. *Cap.* 17. *n.* 10. Ut tamen perfecte prius ipſe cognoverit negotium, & num illud expediat Pupillo, an non, probe ſecum penſitaverit. B. Brunnem. *ad Weſenb. Paratitl. h. tit. Quæſt.* 14. Quid in auctoritate mulieri præſtanda adhuc obtineat in Saxonia, jam tum præoccupavimus.

An adhuc hodie præſentia Tutoris requiritur?

1. In rem ſuam] I. e. in *cauſam*, vel *utilitatem ſuam.* R. Quia nemo ſimul ſuſtinere poteſt perſonam Actoris & Rei, aut Creditoris & Debitoris, *L. 13. §. 4. in fin. ff. Ad SC. Trebellian.* Accedit ordinata charitas, ob quam Tutor ſuum potius, quam Pupilli commodum cenſetur promoturus. *arg. L. Præſes. 6. C. de Servit. & L. ult pr. in fin. C. Arbitr. Tut.* Id quod tamen ſolum procedit, ſi *primario & directo* res, ſeu negotium, quod geritur, concernat Tutorem, utpote ſi rem a Pupillo emere, aut alia ratione ſibi comparare velit: hoc enim facere non poteſt, *L. 5. §. 2. & 3 ff. h. tit.* ſub pœna, rem ipſam amittendi & inſuper quadruplum præſtandi, *L. 46. ff. de Contrah. Emt.* Niſi vel Contutorum id fiat auctoritate, *d. L. 5. §. 2.* vel in auctione publica; & quidem utrobique bona fide *L. 5. C. de Contrah. Emt. & arg. L. 54. in fin. ff. de Adminiſt. Tut.* Carpz *P. 1. C. 11. def. 33.* Secus, ſi per *conſequentiam* tantum negotium concernat Tutorem, v. gr. ſi auctor eſſet Pupillo, ut debitoris ſui adiret hereditatem, id enim fieri poſſe, docet *L. 1. pr. & L. 7. ff. h. tit.* Add. Franzk. *ad l. h. §. n. 8.* Unde hic iterum exemplum occurrit brocardici illius, quod ſupra *ad §. 4 tit. præced.* habuimus, *multa per conſequentiam licere, quæ directo non licent.* Conf. Brunnem. *d. Exerc. 4. h. tit. in fin.* Zœſ. *ad ff. h. t. n. 8.*

Cur Tutor nequit auctor fieri in rem ſuam?

Et quando hoc procedit?

1. Sed

1. *præsens* debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. 2. *Post tempus* vero, vel per Epistolam interposita auctoritas, nihil agit.

COMMENTARIUS.

Et quomodo hoc intelligendum? adhuc *statur* in negotio, dum nondum partes ad alia transierunt, qua ratione ex *L. 9. §. 5. ff. h. tit.* explicanda *L. 25 §. 4. ff. de Acquir. heredit.* Quæ enim in continenti post negotium fiunt, illa perinde habentur, ac si in ipso negotio intervenissent, suntque pars negotii, *L. 7. §. 5. de Pact. L. 40. de R. C.* R. autem, cur in ipso negotio auctoritas interponenda, hæc est, quia auctoritatis interpositio solennitas est, ad integrandam personam Pupilli & negotium gerendum necessaria; *Quæcunque* autem *solennitas ad integrandam alicujus personam necessaria est, illa in ipso actu intervenire debet*, arg. *L. Continuus. 137. princ. ff. de Verb. Oblig. & Cap. 29. X. de Elect.* Sic in Saxonia adhuc hodie auctoritas Curatoris in ipso contractu mulieris interponenda, teste *Annon sufficit ratihabitio Tutoris?* Carpz. *P. 2. Const. 15. def. 30.* Non itaque sufficit ratihabitio Tutoris, postea superveniens, quia, *quotiescunque aliquid pro forma requiritur*, uti hic auctoritas, *toties illud non potest suppleri per æquipollens*, puta ratihabitionem, *L. 24. in fin. ff. ad Municip.* Vid. *supra notat. pag. 79.* Nisi tamen utilis admodum sit contractus *pupillo, per L. 14. C. de Procurat* Nam *quotiescunque solennitas actus in favorem alicujus est introducta, toties omissio solennitatis vitiat actum, si ille personæ sit nocivus, non, si commodus.* Brunnem. *Exerc. 4. ad Instit. h. § n. 3. & 4.* Mynsing. *Cent. 2. Obs. 36.*

Quomodo præsens debet esse Tutor, cum sit auctor? An & ille, cum quo contrahitur, debet esse præsens? 1. *Præsens*] Et quidem tam animo, quam corpore, quia Tutor exacte omnia cognoscere debet & explorare, *L. 9. §. 5. ff. h. tit.* Quod si itaque ebrius fuerit, aut obdormiverit Tutor, non valet, quod actum cum Pupillo. *L. 1. §. final. & L. 14. ff. h. tit.* Sic, nec si per Procuratorem aut nuncium interposuerit auctoritatem, *hoc §.* Ejus tamen, cum quo contrahit Pupillus, præsentia non est necessaria; unde & per epistolam tractari potest cum Pupillo, modo is consentiat, Tutore præsente. *d. Leg. 9. §. ult.*

Post quodnam tem- 2. *Post tempus*] Hoc de *longiore tempore* intelligendum, non de eo, quod *statim* sequitur negotium perfectum: Statim enim post

§. 3. Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit: quia ipse tutor *1. in rem suam* auctor esse non potest,

COMMENTARIUS.

post peractum negotium interponi adhuc posse auctoritatem, paulo ante diximus. *pus non potest auctoritas interponi?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis non adeo præcise amplius in auctoritate interponenda Tutoris præsentia requiritur, sed sufficit, si quocunque modo, etiam ex intervallo, negotio a Pupillo gesto consenserit Tutor, *arg. L. final. Cod. Ad SC. Maced.* Struv. *in Synt. Jur. Civil. Exerc.* 31. *th* 42. Paul. Voët. *ad hunc* §. *n.* 3. Simon van Leewen *in Cens. For. L.* 1. *Cap.* 17. *n.* 10. Ut tamen perfecte prius ipse cognoverit negotium, & num illud expediat Pupillo, an non, probe secum pensitaverit. B. Brunnem. *ad Wesenb. Paratitl. h. tit. Quæst.* 14. Quid in auctoritate mulieri præstanda adhuc obtineat in Saxonia, jam tum præoccupavimus. *An adhuc hodie præsentia Tutoris requiritur?*

1. In rem suam] I. e. in *causam*, vel *utilitatem suam*. R. Quia nemo simul sustinere potest personam Actoris & Rei, aut Creditoris & Debitoris, *L. 13. §. 4. in fin. ff. Ad SC. Trebellian.* Accedit ordinata charitas, ob quam Tutor suum potius, quam Pupilli commodum censetur promoturus. *arg. L. Præses. 6. C. de Servit. & L. ult pr. in fin. C. Arbitr. Tut.* Id quod tamen solum procedit, si *primario & directo* res, seu negotium, quod geritur, concernat Tutorem, utpote si rem a Pupillo emere, aut alia ratione sibi comparare velit: hoc enim facere non potest, *L. 5. §. 2. & 3 ff. h. tit.* sub pœna, rem ipsam amittendi & insuper quadruplum præstandi, *L. 46. ff. de Contrah. Emt.* Nisi vel Contutorum id fiat auctoritate, *d. L. 5. §. 2.* vel in auctione publica; & quidem utrobique bona fide *L. 5. C. de Contrah. Emt. & arg. L. 54. in fin. ff. de Administ. Tut.* Carpz *P. 1. C. 11. def. 33.* Secus, si per *consequentiam* tantum negotium concernat Tutorem, v. gr. si auctor esset Pupillo, ut debitoris sui adiret hereditatem, id enim fieri posse, docet *L. 1. pr. & L. 7. ff. h. tit.* Add. Franzk. *ad l. h. §. n. 8.* Unde hic iterum exemplum occurrit brocardici illius, quod supra *ad §. 4 tit. præced.* habuimus, *multa per consequentiam licere, quæ directo non licent.* Conf. Brunnem. *d. Exerc. 4. h. tit. in fin.* Zœs. *ad ff. h. t. n. 8.* *Cur Tutor nequit auctor fieri in rem suam?* *Et quando hoc procedit?*

1. Sed

non Prætorius Tutor (ut olim) constituitur, *1. sed Curator* in locum ejus datur: quo curatore interveniente, judicium peragitur, & eo peracto, curator esse desinit.

COMMENTARIUS.

Quid si lis sit Pupillo cum Tutore, quis auctor erit?

1. Sed Curator] Rat. Quia solennitas Judiciorum, quæ olim Tutorem præcise exigebat, *L. 9. ff. h. tit.* jure novo est sublata; *tot. tit. Cod. de formul. & impetr. sublat.* Intelligendus tamen *hic* §. de casu, ubi unum tantum Tutorem habebat Pupillus, cum quo lis ipsi interveniebat; secus, si plures: sic enim, si cum altero litigandum, alterius id potest fieri auctoritate. *L. 24. ff. de Testamentar. Tut. & L. 1. C. de in lit. Tut.*

An, si Pupillus plures habeat Tutores, omnium requiritur auctoritas?

Sed, *annon, si Pupillus plures habeat Tutores, omnium auctoritas est necessaria?* Ad hoc sequentibus duabus regulis respondemus: *Quotiescunque plures Tutores* indivisim *administrant Tutelam, toties unus ex illis, & quidem cujuscunque sufficit auctoritas; L. 4. ff. & L. fin. C. h. t. L. 3. pr. & L. 24. pr. ff. de Administr. Tut.* R. Quia sic officium Tutorum est apud quemlibet eorum; *Quotiescunque* vero *plures Tutores administrant* divisim, *toties illius auctoritas requiritur, qui administrat illam partem, de qua agitur. d. L. fin. & L. 2. C. Si ex plur. Tut.* R. Quia reliqui Tutores in illa parte non habentur pro Tutoribus, sed extraneis. *L. Si duo. 51. ff. de administr. Tut. Limitatur* tamen utrumque (1) Nisi agatur de communi tutelæ negotio, utpote de Tutela dissolvenda, forsan quia Pupillus in arrogationem dandus; sic enim, quia negotium omnes tangit, omnes quoque id ipsum approbare debent, *d. L. final. Cod. h. tit.* Conf. supra notat. *ad* §. *4. Qui testam. Tut. dar.* (2) Nisi ita dati sint Tutores, ut neuter sine altero aliquid agat, *L. 47. princ. ff. de Administr. Tut.* (3) Nisi contradixerint reliqui Tutores; id enim eos facere posse, certum, inprimis, si Tutor gerens non satis sit solvendo, ob periculum, quod omnibus imminet ex male ab altero gesta Tutela, *L. 7. §. final. ff. de Curator. Furios.* Excepto casu, quo Tutelæ administratio *non ab ipsis Tutoribus* divisa, sed *a Magistratu vel Testatore*: sic enim, quia damnum ab uno datum, regulariter non pertinet ad reliquos Tutores, hinc ipsi consequenter contradicere nec possunt, nec tenentur, *L. 2. Cod. de Dividend. Tutel.* ibique Dn. Brunnem. *n. 10.*

USUS

TIT. XXII.
QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

PR. Pupilli, pupillæque, *1. cum puberes esse* cæperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis, in masculis æstimari volebant. Nostra autem Majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit: quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie, si lis incidat Tutori cum Pupillo, Curator dandus?

Quæ hic dicta, illa etiamnum moribus obtinere, dubio caret. Et quamvis sint, qui casum *hujus* §. non amplius existere posse opinentur, quod Tutor litem habens cum Pupillo, ne quidem admittatur Jure novo ad Tutelam, *Novell.* 72. *Cap.* 1. Quia tamen multis modis adhuc fieri potest, ut constante Tutela, Tutor ex re obligetur Pupillo, & vicissim; item, ut juxta *dict. Novell.* Creditor aut Debitor sit Tutor, prout infra trademus *ad* §. 4. *de Excusat. Tutor.* adeoque hac ratione inter Tutorem pupillumve judicio sit agendum, inde tali casu adhuc hodie obtinere *hujus* §. dispositionem, non puto facile negandum. Confer. B. Brunneman. *dict. Exerc.* 4. *h. t. in fin.* Ludwell. *ad Instit. h.* §. *in fin.*

Cur pubertate finitur Tutela? Et quomodo?

1. *CUm puberes esse*] R. Quia post pubertatem sibi ipsis quadantenus consulere, seque regere possunt, imo & matrimonium contrahere, *pr. I. de Nupt.* Contingit autem hæc liberatio *ipso jure*, ut tamen Tutor decedens a Tutela finita, admonere teneatur Pupillum, ut Curatorem sibi petat, quo in ejus præsentia rationes reddat: hoc enim adhuc connexum esse Tutelæ officio, expresse traditur in *L.* 5. §. 5. *ff. de Administr. Tut.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie finitur pubertate?

Quamvis hodie multis in locis non amplius pubertate finiatur Tutela, sed ad legitimam usque ætatem, seu majorennitatem extendatur, ut inter alia constat ex Jur Lubec *L.* 1. *tit.* 7. *art.* 1. Add. Mev *ad d. Jus Lubec n.* 14 Bernh. Grœven *ad Gail L.* 2. *Obs* 96 *n* 3 *&* 4. Alibi vero Tutela quidem finiatur pubertate, ita tamen, ut qui Tutores fuerunt, iidem etiam absque interruptione, aut ulla alia innovatione inviti teneantur remanere Curatores, sicque ipso quasi jure Tutela in Curam transfundatur; qua ratione dispositum in Jure Pruten. Elect. *L.* 2. *tit.* 6. *art.* 8. §. 1. & Jure Hamburg. *L* 3. *tit.* 6. *art*, 21. Idemque in

 Belgio

visum est, id est, 1. *inspectionem habitudinis corporis*, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta Constitutione promulgata, pubertatem in Masculis post de-

COMMENTARIUS.

Belgio invaluisse, testatur Grœnweg. *d. LL abrogat. b. pr.* & a JCtis Jenensibus quoque ita pronunciatum, videre est ex Richter *Decis.* 13. *n.* 26. Attamen, ubi in specie tale quid non reperitur constitutum aut receptum, ibi adhuc hodie ipso jure per pubertatem finiri Tutelam, videtur dicendum. *arg. L. 27. C. de Testam.* Neque quicquam refert, quod tamen ex generali quadam ubique locorum, præsertim in Germania, recepta consvetudine, Tutores etiam post pubertatem continuent officium administrationis, resque minorum usque ad perfectam ætatem curent; Gail. *L. 2. Obs.* 96. *n.* 1. Licet enim id fieri plerumque solere, & quoque ut fiat, utile admodum esse pro pupillis, non negemus, imo Tutores, si sua sponte continuaverint administrationem, a cura se amplius liberare non posse, propter tacitum tum ipsorum, tum illorum, quorum res curant, consensum, libenter concedamus; non tamen ad id faciendum cogi possunt, sed hodienum, si curam suscipere nolint, mox, ubi Pupillus pubes factus, ad rationes reddendas sese offerre, administrationem deponere, & adulto Curatorem petere, hacque ratione se a cura liberare possunt, juxta §. 18 *I. de Excusat. Tut. & L. 20. C. Eod.* cum satis abundeque sufficiat, si cui vel in paucis amici labore consulatur, *L. 20. C. de Negot. gest.* Inde aliquoties ita in Camera Imperiali judicatum esse, refert Gail. *d. O.* 96. *n.* 6. & Scabinos Lipsienses quoque in pronunciando id ipsum observasse, testis est Carpz. *P.* 2. *C.* 11. *def.* 10. Add. Mev. *P.* 3. *dec.* 202. *num.* 5. Joh. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Chart.* 2. *Clim.* 1. *num.* 23. *in fin.* Rürg. Ruland. *de Commissar. P.* 4. *L.* 4. *Cap. ult. n.* 101. *b. pr. num.* 14.

An Romani ex inspectione habitudinis corporis æstimarunt pubertatem?

1. *Inspectionem habitudinis corporis*] *Ergone Romanis unquam usitata fuit impudica corporum inspectio, ut æstimarent pubertatem?* Ita videri poterat ex *h. pr. & L. ult. C. Qu. tut. desin.* Verum, cum tale quid indignum videatur moribus Romanis, non pauci sunt Doctorum, qui per imperitiam vetustatis & Latini sermonis hæc scripta putent a Triboniano, quasi scilicet ipse non satis intellexerit, quod Veteres *per habitum corporis*, non ad genitalia respexerint, & ex eorum aspectu de pubertate judicaverint, sed potius ad universi corporis figuram, dispositionem, externaque vigoris & ætatis indicia, horumque rationem habuerint in æstimanda pubertate, *arg. L. 32. ff. de Min. L. 4. C. Qui Test. fac. poss.* Add. Arum. *Ex. 3. ad Inst. th.* 14. Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Disp. 1. Cap. 1. n.* 57. Forsan tamen non est, quod imperitiæ postulemus Tribonianum, modo distingvamus, inter *modum explorandi pu-*

cimum quartum *1. annum completum* illico initium accipere dispoſuimus: antiquitatis normam in Fœminis bene poſi-

COMMENTARIUS.

di pubertatem ordinarium & extraordinarium: Nam *ordinarie* Romani ex inſpectione habitudinis corporis æſtimarunt pubertatem: hoc enim quid alienius a gravitate Romana? Sed *extraordinarie*, quoties nimirum aliter non potuit conſtare de pubertate aut virilitate, quam per ocularem nudi corporis inſpectionem, quales caſus ſubinde in conjugalibus, aliisque controverſiis evenire potuiſſe, & adhuc poſſe, ſolereque, non diſcrepat a fide, pertinetque huc Quintiliani locus in *Declam. 297.* a Gothofr. *ad L. ult. C. Qui tut. deſin. lit. d.* adductus: item quæſtio *L. 4. pr. ff. de Re milit. & tot. tit. de Ventr. inſpic.* Ad hunc ergo extraordinarium modum potuit reſpexiſſe Tribonianus, ceu eum latius defendit Excell. Dn. Huber. *L. 3. Digreſſ. cap. 13. & 14.* Conf. Juſt. Sinold. Schutz. *Diſp. 4. ad Inſt. th. 18.* Ludwell. *ad Inſt. h. pr. n. 2.* Præprimis vero in maribus tunc obtinuit inſpectio, *h. pr.* forſan, quia fœmellarum nuditas anſam præbere poſſet peccandi, prout patet ex exemplo Davidis, *2. Reg. 11.* Eandem differentiam quoad pubertatis explorationem inter maſculos & fœminas in Jure Culm. veteri fuiſſe obſervatam, videre licet ex ejus *Libr. 5. cap. 50. 52. & 56.*

Et num æque in fœminis, ac maſculis?

1. Annum completum] Annus completus hic ex naturali computatione intelligitur, ut adeo a momento in momentum currat, nec ultimus anni dies cœptus pro completo habeatur, *L. 3. §. 3. ff. de Minor. Quotiescunque* enim *agitur de iis, quæ juris ſunt naturalis, aut Prætorii, vel facti, naturæ ſeu alias naturali ratione valent, toties dies cœptus non habetur pro completo.* Exempla ſunt in Tutela, *h. pr.* in reſtitutione in integrum, *d. L. 3. §. 3* in interponenda appellatione, ſupplicatione &c. *Auth. Hodie. C. de Appell. & Auth. Quæ ſupplicatio. C. de Precib. Imp. offer. Quotiescunque* vero *de iis agitur, quæ ſunt juris civilis, toties dies cœptus habetur pro completo.* Exempla ſunt in Uſucapione, *L. 6. & 7. ff. de Uſucap.* Teſtamenti factione. *L. 5. ff. Qui Teſt. fac. poſſ. L. 4. C. Eod.* &c. Confer. Gœdd. *ad L. 2. de V. S. §. 1. num. 35.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de Minor. n. 2.* Frantzk. *ad ff. tit. de Minor. num. 2.*

An, ut quis pubes ſit, annus 14. perfecte completus eſſe debet?

Quando dies anni cœptus habetur pro completo?

Z 2 *1. Poſt*

tam in suo ordine relinquentes, ut *1. post duodecim* annos completos viri potentes esse credantur.

§. 1. Item finitur tutela, si *1. arrogati* sint adhuc impuberes, vel *2. deportati*. Item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

COMMENTARIUS.

Cur fœminæ citius a tutela liberantur, quam masculi?

1. Post duodecim] Non tamen ideo prudentiores sunt fœminæ, quod minus diu indigeant tutore, sed potissimum hic respectus fuit habitus ad aptitudinem matrimonii contrahendi, quam cum citius nanciscantur fœminæ, & ita nubendo transeant in potestatem Mariti, sicque non amplius opus habeant Tutore, hinc quoque citius liberatæ fuere a Tutela.

USUS HODIERNUS.

Quando hodie masculi & fœminæ pro puberibus habentur?

Moribus hodiernis plerisque in locis, tempore hic definito adhuc contingit pubertas, i. e. masculi 14. fœminæ 12. anno pro puberibus habentur. Nec aliud obtinet de Jure Saxonico; ubi qui puberes sunt, dicuntur *zu ihren Jahren*, qui majores, *zu ihren Tagen gekommen*, vid. Gloss. ad *Land-Recht. L. 1. art. 13.* & Gloss. in *Weichbild. art. 36.* Excipiuntur tamen hoc jure (1. *feudalia*, quippe in quibus pro jam pubere habetur, qui 13. annos & 6. hebdomadas complevit, per *Lehn-Recht. cap. 26. pr.* Porro (2. tam in foro Saxonico, quam alibi in Imperio excipiuntur *criminalia*, in quibus, uti masculi, sic quoque fœminæ non nisi 14. anno completo pro puberibus reputantur, *Const. Crim. Caroli V. art. 164.* Carpz. *Pr. Crim. Qu. 143. n. 26. & seqq.* Denique (3. excipiuntur in Imperio Principes Electorales, quippe qui anno demum 18. completo pubertatem consequuntur, per *A. B. tit. 7.* Conf. Dn. Stryk. *Exam. Jur. Feud. Cap. 7. qu. ult.*

Cur arrogati pupilli desinunt esse in Tutela?

1. Arrogati] R. Quia arrogati transeunt in potestatem Arrogatoris; nemo autem, qui in patria potestate est, simul in tutela esse potest. Vid. *supra notat. ad §. 3. de Tutel. p. 135.*

Cur deportati?

2. Deportati] R. Quia deportati cum jure civitatis omnia ea amittunt, quæ sunt juris civilis, *§. 2. I. de Capit. demin.* adeoque & ipsam tutelam; *§. 1. I. de Tutel.* Constat vero hinc, quod, cum deportari possint impuberes, etiam suo modo ex delictis obligentur, de quo dictum *ad pr. tit præced.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hæc juris?

Quæ de arrogatione & deportatione Pupilli *in h. §* dicuntur, illa nondum omnino in desvetudinem abiisse, ex illis constat, quæ *ad tit. de Adopt & Capit.* demi-

§. 2. Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor *1. testamento:* æque evenit, ut desinat esse tutor, existente conditione.

§. 3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel *1. Tutorum.*

COMMENTARIUS.

deminut. supra a nobis dicta; quæ vero de servitute & captivitate hic traduntur, illorum hodie non amplius superest usus, cum servitutis jura cessent inter Christianos, prout pariter dictum supra *ad tit. de Jure person.* §. 3.

1. Testamento] Ita notanter. Nam a *lege* vel *Judice* Tutor ad conditionem constitui nequit, uti dictum *ad §. 3. supra. Qui Test. tut. dar. poss. & §. 1. I. de Attilian. Tut.*

1. Tutorum] R. Quia Tutela est jus intuitu certæ personæ concessum; *L. ult. §. 1. ff. de Munere. & Honor.* talia vero quæ sunt, illa regulariter morte exstinguntur, vid. *supr. ad pr. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* Id quod tamen non ita intelligendum, ac si mortuo Tutore plane desineret Tutela, & Pupillus absque Tutore esset relinquendus, sed quod desinat respectu hujus Tutoris, nec ad ejus heredes transeat; *L. 16. §. 1. ff. de Tutel. & L. 4. §. 1. ff. de Tut. & rat. distrah.* Nam postea utique vel ad legitimum deveniet Tutela, si nimirum nullus supersit testamentarius, aut si Tutor, qui decessit, jam fuerit legitimus, *d. L. 16. §. 1.* vel Judex alium dabit. Conf. *supra §. 2. de Legit. Agnat. Tut. & §. ult. de Capit. demin.* Non *obst.* quod tamen legitima Parentum & Patronorum Tutela transeat ad liberos, & sic ad heredes, *vid. d. L. 16. §. 1.* Nam *Resp.* quod transeat *non quatenus sunt heredes,* sed *quatenus sunt proximi Agnati. L. 46. ff. Fam. ercisc.* Seu: *Pertinet ad liberos non jure hereditario, sed jure proprio, gradus puta, vel ordinis.* Quamvis vero hac ratione non transeat ad heredes *Tutela,* transit tamen *actio Tutelæ, L. 1. §. 16. ff. de Tut. & rat. distrah.* Imo, si masculus sit heres Tutoris defuncti, & legitimæ ætatis, tenetur negotia Pupilli, a Tutore inchoata, ad finem producere, *L. 1. & 4 ff. de Fidejuss. & hered. Tut.* Generaliter enim verum est, quod *quotiescunque negotium non est ad heredes transitorium, toties nihilominus incumbat heredi ad id idoneo negotii cœpti continuatio, L. 40. ff. Pro Soc.* Ut tamen hoc casu regulariter ultra dolum & latam culpam non teneatur heres, *d. L. 1. ff. de Fidejuss. Tut.*

Cur morte Tutorum finitur Tutela?

Et quomodo?

Annon ad heredes transit Tutela?

Quid vero incumbit heredibus Tutoris?

 1. Legi-

§. 4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, *1. legitima tantum tutela* perit, cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

§. 5. Præterea qui ad certum tempus *1. testamento* dantur tutores, *2. finito eo*, deponunt tutelam.

§. 6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur a tutela, ob id, quod suspecti visi sunt: vel qui ex justa causa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

COMMENTARIUS.

An arrogatione Tutoris finitur Tutela, & quænam?

1. Legitima tantum tutela] R. Quia legitima Tutela Jure Civili tantum defertur Agnatis; jam autem ille, qui in aliam familiam transit, jus agnationis amittit, *§. ult. I. de Legit. Agnat. tut.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie hic juris?

Hodie non amplius per ullam capitis deminutionem, respectu Tutoris, tollitur Tutela non tantum, quia hodie non amplius agnatio tollitur per aliquam capitis deminutionem, uti *ad § fin. de legit. agnat. Tut.* dictum, sed etiam quia plane sublatum est agnationis & cognationis discrimen, per *Nov.* 118. *c.* 5. Vid. B. Brunnem. *Ex.* 4 *ad Inst. b.* §. *n.* 2 & 3.

An Tutor cum alio pacisci potest, ut is post certum tempus suscipiat Tutelam?

1. Testamento] Sic iterum notanter: 'quia a *Judice* Tutores ad certum tempus directo dari non possunt, multo minus a *lege.* Conf. *allegat. ad* §. 2. *h. t.* *Annon* vero *Tutor cum alio pacisci potest, ut is post certum tempus tutelam in se recipiat, ac eum liberet? Resp.* neg. quia pactio non est modus finiendi Tutelam: insuper Tutela munus publicum est; ea vero, quæ juris publici sunt, privatorum pactis mutari aut tolli non possunt. *L. 38. ff. de Pact.* Secundum quam sententiam in Suprema Curia Frisiorum judicatum fuisse, testatur Sande *L. 2. Dec. tit. 9. def. 4.* Add. Da. Hub. *h. t. n. 4.*

Quando finiatur tutela, altera pubertatem consistuta?

2. Finito eo] Nisi tempus excedat annos pubertatis, & Tutores in annum *v. gr. 18.* fuerint dati liberis: sic enim non tempore præfinito, sed mox adveniente pubertate desinit Tutela; ut

TIT. XXIII.
DE CURATORIBUS.

PR. Masculi (quidem) puberes, & fœminæ viri potentes, *1. usque ad vicesimum quintum annum completum*

COMMENTARIUS.

ut tamen, qui dati sunt Tutores, id agere possint, ut in reliquum tempus ipsi Curatores constituantur, *L. 101. §. 2. ff. de Condit. & demonstr.*

1. Usque ad vicesimum quintum annum completum] *Perfecte* sc. & *omnimodo* completum, i. e. ita, ut & ultimum momentum anni 25. sit elapsum, cujus rationem *ad pr. tit. præced.* exposuimus. *Quamdiu* ergo *aliquis perfecte non implevit 25. ætatis annum, tamdiu pro Minore habetur, gaudetque jure Minorum. h. pr.* R. est in textu; cui accedit, quod tamdiu fragile adhuc consilium sit hominum, multisque captionibus suppositum; *L. 1. ff. de Minor.* postea vero *virilis vigor* compleatur, *d. L. 1. §. 2.* i. e. judicium plene incipiat confirmari. Quod non tantum in masculis procedit, sed etiam in fœminis, ita, ut hæ quoque usque ad 25. annum completum pro minoribus reputentur, *h. pr.* Nam & harum fragile judicium est, nec convenit, imbecillem sexum citius, quam masculos restitutionis in integrum beneficio privare. *Limitatur* tamen hoc ipsum: Nisi quis veniam ætatis impetraverit a Summa potestate; aut ab eo, cui id concessit Summa potestas, v. gr. *a Comite Palatin. L. 1. 2 & 3. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Id quod facere possunt masculi, cum sunt 20. fœminæ etiam cum sunt 18. annorum. *d. L. 2.* Quoniam enim fœminæ biennio citius a Tutela liberantur, cur non etiam, si velint, a cura possent? *L. un. C. Th. de his, qui ven. ætat.* præprimis cum non tam prodigæ, aut minus ad rem attentæ soleant esse, quam masculi; Bonorum autem ergo dentur Curatores; dummodo tamen utrique probent illam ætatem, nec non morum probitatem, animique solertiam, *d. L. 2.* Add. Myler. ab Ehrenbach. *in Etolog. Ordin. Imp. Cap. 4. & 5.* Hac itaque venia impetrata, Minores regulariter in causis civilibus pro majoribus habentur, & potestate Curatoris liberantur, *L. 10. de Appell.* Inde *quantumcunque ipsis licitum fuit cum consensu Curatoris, tantum etiam* licitum

Quamdiu aliquis pro minore habetur?

An idem in fœminis?

Quid si quis veniam ætatis impetraverit?

Quo anno hæc impetratur?

Quid possunt, qui veniam ætatis impetrarunt?

licitum est, postquam veniam ætatis impetrarunt, L. 22. C. de Administr. Tut. Sic igitur in judicio quidem stare sine Curatore possunt, *d. L. 10.* Sande *L. decis. Tit. 2. def. 1.* possunt res suas administrare, & absque spe restitutionis de iis contrahere, *L. 1. C. de his, qui ven. ætat.* Illustr. Lipsk. *Cent. 2. Observ. 10. n. 7.* Non tamen immobilia alienare, aut obligare, nisi pariter accedat Judicis decretum. *L. 2. §. 1. C. Eod.* aut potestas alienandi nominatim a Principe concessa, *arg. L. 2. C. Qu. decret. non est op.*

An qui veniam impetravit, iterum restitui potest adversus veniam?

Cæterum si forsan is, qui veniam ætatis impetravit, videat se minus aptum esse ad negotia sua expedienda, poterit restitutionem petere a Principe, contra impetratam ab ipso veniam, ut se. Minor iterum declaretur; quæ tamen restitutio tantum quoad *actus futuros*, seu adhuc gerendos operatur, non quoad *præteritos*, seu post impetratam veniam gestos: In his enim, ut modo diximus, cessat restitutio, ne, qui cum illis, qui veniam ætatis impetrarunt, contrahunt, Principali auctoritate circumscripti videantur, *L. 1. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* ibique B. Brunnem.

USUS HODIERNUS.

Quamdiu hodie quis pro minore habetur?

Quæ hic dicta, illa etiamnum hodie in viridi esse observantia, dubium non habet, saltem, quod variet multis in locis terminus majorennitatis. Etenim alicubi anno 18. uti fere ubique in Italia juris esse, docet Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 7. art 6. num* 5. alibi anno 20. alibi 21. completo, uti de Jure Saxonico constat ex Jur. Provinc *L. 1. art.* 42. Carpz. *P. 2. Const.* 11. *def.* 9. de Jure Bavarico ex Jo. Franc. Balthasar *Resol. Jur Civ. & Bavar, tit. 5. resol. 5. n.* 29. de Jure Prutenico Elect *ex L. 6. tit 6. art.* 8 § 1. de Jure Culm. *ex L. 4. tit. 14. c 5. & 13.* minores pro majoribus habentur.

Annon Fœminæ Jure Saxonico perpetuo sunt minorennes?

Quamvis vero dubitari posset: *An etiam fœmina de Jure Saxonico, anno 21. completo, pro majorenni sit habenda, cum illa postea quoque perpetuo indigeat Curatore, & eapropter regulariter minori comparetur?* Putamus tamen, etiam de ea id esse affirmandum: Comparatur enim minori tantum quoad necessitatem habendi Curatorem, non in aliis: nec Curatore indiget in supplementum ætatis, sed saltem in supplementum sexus infirmitatis. Inde libere bona sua administrat, & ubicunque Curatorem adhibere tenetur, ibi non ut minorennis, sed majorennis consideratur. Sic si bona immobilia cum Curatore suo alienet, decreto Judicis non indiget, nec, si læsa, in integrum restituitur; quæ omnia tamen secus in minoribus, Carpz. *P. 2. C 15 def* 33. Add. Mev *d. L. 1. tit 7 art 4. num* 8 *& seqq* Eadem dicenda de aliis locis, ubi fœminæ sunt in perpetua curatela.

Quando hodie concedatur venia ætatis?

Præter hæc vero etiam ad terminum, quo Jure Civili venia ætatis concedebatur, annum puta 18. aut 20 non amplius accurate respici solet moribus, adeoque nec scrupulosa exigi ætatis probatio, sed si constet, aliquem aptum satis esse ad res suas prudenter administrandas, pro lubitu dari solet hæc venia, prout pluribus docent

Grœn.

1. Curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

§. 1. Dantur autem curatores ab eisdem Magistratibus, a quibus & tutores. Sed curator *1. testamento non datur:* datus tamen confirmatur decreto Prætoris vel Præsidis.

COMMENTARIUS.

Grœnweg. *de LL. abrogat. ad L. 2. C. de his, qui ven. ætat. n.* 3. & 4. Myler. ab Ehrenbach. *d. Tr. Cap.* 4. §. 8. & 9. Simon. van Löwen. *in Censur. For. L.* 1. *C.* 18. *n.* 8.

1. Curatores accipiunt] *Si* scil. *velint*, de quo ad §. *sequ.* Eo ipso autem, dum Curatores accipiunt, rerum suarum administrationem amittunt, quippe quæ cedit illis Curatoribus, *L. 1. §. ult. ff. de Minor.* Ex quo dijudicari potest, quid ad illam quæstionem respondendum: *An Minor sine Curatore valide obligetur?* Aut enim non accepit Curatorem, aut accepit: *Priori casu* valide obligatur, cum libere circa res suas atque negotia sua disponere possit: ut tamen si læsus, probata læsione, in integrum restituatur, *L. 3. C. de in integr. restitut. L. 9. §. 4. ff. de Jurejur. Posteriori casu, quotiescunque obligatio bona concernit, toties non valet absque Curatoris consensu, sed est ipso jure nulla, d. L. 3.* R. Quia, postquam Minor Curatorem accepit, liberam bonorum dispositionem amisit: Curator enim bonis datur, *arg. §. 2. h. tit.* *Quotiescunque* vero *obligatio personam duntaxat concernit, toties valet, etiam non consentiente Curatore* per *L. 101. ff. de V. O. R.* Quia persona minoris non est subjecta Curatori, cum Curator non detur personæ. Exemplum in *L. 20. ff. de Rit. nupt. & L. 20. C. Eod.* *An qui Curatores habent, possunt res suas administrare? An sine Curatoribus se obligare?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, cum minores etiam inviti teneantur accipere Curatores, prout postea dicemus *ad* §. 2. *h. t.* non videtur distinctio illa inter minores, qui Curatorem acceperunt, vel non acceperunt, magnæ esse utilitatis, sed indistincte hodie, etiamsi Curatorem habeant minores, non obligari videntur absque Curatore; B. Lauterbach. *in Diss. de Solut. th.* 5. *in fin.* Dummodo tamen, ut antea monuimus, *bona* concernat obligatio. Nam si saltem *personam*, adhuc hodie valide obligari Minorem, licet non intervenerit Curator, fere non dubitarem. *Quid hodie hic juris?*

1. Testamento non datur] R. est, quia invito Curator non datur, sed volenti. §. 2. *h. t.* Jam autem ea, quæ in Testamento con- *An Testamento datur Curator?*

A a

§. 2. *1. Item inviti* adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam *2. in litem;* Curator enim &

COMMENTARIUS.

constituunt, non debent ex alterius arbitrio pendere, *L. Illa institutio 32. pr. ff. de hered. instit.* Accedit, quod Curator principaliter rebus detur; de rebus autem filii pater in Testamento post pubertatem disponere non possit. *pr. & §. 8. I. de Pupill. Substit.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie? **Hodie, cum Curator etiam invitis detur, de quo mox *ad* §. 2. non est dubium, quin quoque recte & cum effectu in Testamento constituatur, maxime cum id expresse confirmet Ordinat. Polit. *Rudolphi II. de Anno 1577. tit. 32. §. 1.* dum indifferenter Tutoris & Curatoris in Testamento dati facit mentionem, Georg. Schultz. *in Synopf. Inst. h. t. in fin.***

An invito datur? *1. Item inviti*] R. Quia turpe videtur, libero homini permittere nolle liberam rerum suarum administrationem. *L. 2. ff. Si quis a Parent. manum. L. 21. C. Mandat.* Non *obst. L. 1. §. ult. ff. de Minor.* Intelligenda enim illa lex de *minore, qui jam accepit Curatorem:* talis namque, licet petat se a curatione liberari, non tamen ei administratio rerum suarum concedenda: quæ conciliatio facile patet ex *L. seq. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie? **Hodie per consvetudinem generalem non tantum Germaniæ, sed aliorum quoque locorum, indistincte minores compelluntur, ut recipiant Curatorem tam in judicio, quam in negotiis extrajudicialibus, usque ad majorem ætatem. *biß sie zu ihren Vogtbahren Jahren kommen.* Idem velle videtur d. Ord. Polit. §. 1. *vers. und gebieten.* nec non Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 8. §. 1.* ibi: *auch widerihren Willen.* Nisi veniam ætatis impetraverint, de qua dictum *ad pr. h. t.***

Quibus dandus est Curator in litem? *2. In litem*] Talis Curator *Germ.* dicitur *ein Kriegs-Vogt, ein kriegerischer Vormund,* qui regulariter *omnibus illis etiam invitis datur, quicunque non habent legitimam personam standi in judicio, tot. tit. C. Qui legit. person. stand. in jud. hab.* R. Ne elusorium reddatur judicium. *Exemplum* hic occurrit in Minoribus, cujus rationem specialiorem hanc dat Imperator in *L. 4. C. de Auctor. præstand.* ne ex juvenili calore vel imprudentia aliquid proponant vel omittant, quod ipsis maxime sit damnosum. Idem obtinet hodie de Jure Lubecensi & Saxonico in fœminis. Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 7.*

1. ad certam causam dari potest.

COMMENTARIUS.

tit. 7. art. 8. n. 26. Lud. Gunth. Martin. *ad Ordinat. Proc. Jud. Sax. tit. 8. §. 1. n. 6.* Dantur vero præterea & alii casus, quibus minori invito Curator datur, quos fere omnes sequens regula comprehendit: *Quotiescunque tale negotium cum Minore intercedit, ob quod in integrum restitui posset, toties, si ad id procedere velit Minor, ad Curatorem recipiendum cogi potest.* R. jam data, ne sc. elusorium reddatur negotium. *Exemplum* exhibet *L. 7. §. 2. ff. de Minor.* si nimirum Minori debitum sit solvendum. Par ratio, si rationes a Tutore sint reddendæ. *L. 7. qui pet. Tut. vel Curat.* Vid. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. L. 1. tit. 23. §. 3.* Non *obst.* quod tamen tunc quoque, cum Curator intervenit, restitutio concedatur minoribus læsis. *L. 2. & 3. C. si Tut. vel Curat. interven.* *Resp.* enim, id quidem fieri, sed non nisi *cognita causa*, annon sc. in Curatorem potius danda sit actio, quam negotium rescindendum, *L. ult. ff. de in Integr. restit. L. 39. §. 1. ff. de Minor.* Neque enim, si Curator intervenit, facile præsumitur læsio, nec crebro concedi solet restitutio, quia in hunc finem dantur Curatores, ut jura minorum intacta potius serventur, quam post vulneratam causam remedium quæratur. *L. fin. C. In quib. caus. in integr. restit.*

Quando Minori invito dandus Curator?

1. Ad certam causam] In hoc differt *Curator a Tutore:* Hic enim ad certam causam vel actum regulariter dari nequit. R. *differentiæ:* quia Curator bonis datur, *L. 8. C. de Nupt.* hæc autem dividua; ast Tutor personæ datur, quæ individua. Conf. *supra notat. ad §. 4. Qui Test. Tut. dar. poss.* *Exceptio* est in hereditate adeunda, ad quam Pupillo, qui Tutorem non habet, non potest dari Curator, sed necessario dandus est Tutor, *L. 17. §. 1. ff. de Appell.* forsan, quia lex de adeunda a Pupillo hereditate, diserte Tutoris meminit, ut opinatur Dn. Huber. *in Disp. Jur. Fundam. 16. th. 23.* vel, quod magis placet, quia aditio hereditatis solennitatem juris desiderat: talia vero quæ sunt, non nisi Tutore auctore possunt expediri. *L. 19. ff. de Auctorit. Tut.* Vid. *supra notat. ad pr. de Auctor. Tut.*

An Curator certæ causæ datur? Et cur non personis etiam datur? Quid si hereditas adeunda?

USUS HODIERNUS.

Quamvis moribus hodiernis plerique Doctores differentias Tutorum & Curatorum penitus sublatas esse contendant; id tamen universaliter verum esse,

An adhuc hodie diffe-

§. 3. Furiosi quoque & *1. prodigi*, licet majores viginti

COMMENTARIUS.

runt Tutor & Curator? esse, temere non dixerim. Utimur quidem vulgariter promiscue nominibus Tutorum & Curatorum, & tam hos, quam illos, Germanice appellamus *Vormünder:* id quod & Græcis usitatum, qui κηδήμονας tam Tutores, quam Curatores vocant, vid. Franzk. *Lit. I. Resol.* 37. *n.* 31. Verum a sublata differentia nominali, ad sublatas differentias reales, non statim licebit argumentari. Sunt certe nonnullæ etiam reales differentiæ Tutorum & Curatorum sublatæ, utpote, quod Curator non possit expedire illa, quæ solennitatem juris desiderant, sed tantum Tutor, prout jam monitum *ad pr. de Auctorit. Tut.* quod Curator in Testamento non detur, nec invito; bene tamen Tutor, de quibus paulo ante dictum: sed non ideo protinus dicendum, omnes esse sublatas. Sic adhuc hodie Curator principaliter bonis datur, Tutor personæ, uti a JCtis Jenensibus responsum fuisse, refert Dn. Schilter. *Ex.* 37. *ad ff. th.* 81. adhuc hodie Tutorem habenti, regulariter Tutor non datur, sed Curator, Carpz. *P.* 2. *C.* 15. *defin.* 29. Adhuc hodie, qui sub Curatore est, puta Minor, valide personam suam obligare potest absque Curatore, non qui sub Tutore est, absque Tutore, Conf. *not. ad pr. h. t.* Adhuc hodie Tutela finitur pubertate, Cura majorennitate: De quibus & aliis, cum jam abunde suis locis dictum sit in præcedentibus, hic eadem repetere, optimo jure supersedemus.

Quinam dicuntur Prodigi? *1. Prodigi*] Tales quidem *Ethice seu moraliter* dicuntur, qui nec finem sciunt, nec modum expensarum, sed bona sua dilacerando & dissipando profundunt. *L. 1. pr. ff. de Curat. Furios.* Conf. *L. 12. §. ult. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Ast *Civiliter & quoad effectus juris*, illi demum pro Prodigis habentur, quibus propter petulantem bonorum profusionem, prævia causæ cognitione & subsecuta Magistratus declaratione, bonorum administratio ipso jure est adempta. *L. 1. pr. & L. 10. pr. ff. de Curat. Furios. L. 18. ff. Qui Testam. fac. poss.* quales in Belgio, ut & Gedani vocare solent *die Stadts-Kinder.* *Cur his Curator datur?* Conf. Carpzov. *P. 2. C. 15. def. 37. & P. 3. C. 6. def. 10.* Atque his non minus, ut Furiosis, Curator datur vel a lege, vel a Magistratu, *h. §. & tot. tit. ff. & C. de Curat. Furios.* R. Quia æquum est, ut & iis prospiciatur, qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum exitum facere timentur. *L. 12. in fin. ff. de Tutor. & Curat. dat.* *Quomodo Prodigi comparantur Furiosis?* Comparantur igitur hactenus Prodigi cum furiosis, non quoad ea, quæ *personam* concernunt: sic prodigus matrimonium contrahere potest, etiam absque Consensu Curatoris, *L. 20. ff. & L. 8. C. de Nupt.* non Furiosus, *L. 6. C. de Curator. Furios. &c.* sed quoad ea, quæ *bona*; & iterum quidem, non quoad *bonorum acquisitionem:* Prodigi namque acquirere sibi possunt, *L. 6. ff. de V. O.* non

quinque annis sint, tamen *1. in curatione sunt agnatorum* ex Lege duodecim Tabularum. Sed *2. solent* Romæ Præfectus urbi, vel Prætores, & in Provinciis Præsides ex inquisitione ei curatores dare.

COMMENTARIUS.

non Furiosi, ob defectum voluntatis, *§. 8. I. de Inutilib. Stipulat.* sed quoad *alienationem & administrationem.* Inde *quicunque actus bonorum alienationem inferunt, illi nec a Prodigo valide geri possunt nec a Furioso.* Sic non possunt aliis promittere, *d. L. 6. & d. §. 8.* non fidejubere, donare, vendere &c. *L. 40. d. R. J.* Carpz. *d. C. 15. def. 37.* non testari *&c. §. 2. I. Quib. non est permiss. fac. Test. & L. 18. ff. Eod.* Carpz. *d. P. 3. C. 6. def. 9.*

1. In curatione sunt Agnatorum] Regulariter alias *Cura legitima* non datur, quia cessat in ea ratio, ob quam defertur Tutela legitima: Agnati enim illius, qui jam pubes factus est, non habent certam spem succedendi, ut habent Agnati illius, qui adhuc est impubes. *L. 1. ff. de Legit. Tut.* Puberes namque Testamentum condere, & Agnatos a successione excludere possunt, *L. 14. C. Qui Testam. fac. poss.* non item impuberes, *§. 1. I. Eod. Exceptio* tamen hic est in Furiosis & Prodigis: nam cum hi testari non possint, *d. §. 1. & 2.* & per consequens proximis heredibus successionem non adimere, sub curatione sunt legitima. Idem puto obtinere in Vasallis, cum nec hi successionem adimere possint Agnatis, propter denegatum jus testandi de bonis feudalibus. *1. F. 8. in fin. pr.* Dn. Stryk. *Exam. Jur. Feud. Cap. 9. Qu. 27.* *Daturne Cura legitima?* *Quid juris in Prodigis & Furiosis?*

2. Solent] *Ergone hodie penitus cessat Curatela legitima, & Furiosi quoque ac Prodigi sunt in Curatione dativa?* Ita certe plerique putant, propter *h. §. & L. 1. ff. de Curat. furios.* Vid. Ludw. *ad h. §.* & Dn. Hub. *in Disp. Jur. Fundam. 24. th. 6.* Sed verius videtur contrarium. Cum enim adhuc hodie Agnati certam spem habeant succedendi Furiosis atque Prodigis, cur non & onus curationis subire deberent? *arg. L. 1. ff. de Legit. Tut.* Nec *obst. h. §. & d. L. 1. de Curat. Furios.* nam *solent* Magistratus Curatores dare Furiosis & Prodigis, cum vel non adsunt Agnati, vel inhabiles sunt. *arg. L. 13. ff. Eod.* & vocabulum *solent*, non est nota juris emendati, sed usitati, Strauch. *in Lex. Partic. voc. Solent.* B. Brunn. *Ex. 4. ad Inst. h. §. n. 1.* *Annon hodie hi ipsi sunt in Curatione dativa?*

§. 4. Sed & *1. mente captis*, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (qui *2. rebus suis superesse* non possunt,) curatores dandi sunt.

COMMENTARIUS.

Quomodo Furiosi differunt a mente captis?

1. Mente captis] Hos communiter Dd. a Furiosis ita discernunt, ut *Furiosos* dicant, qui rabie quadam animi agitantur, ac cum tumultu insaniunt, sæpius cum intervallis & inumbrata quiete, *L. 18. §. 1. ff. de Acquir. poss. die da rasen, toben, toll seyn*; *Mente captos* vero, qui cœcitate quieta, sed continua, laborant, *die da albern oder blöde seyn.* Sed cum multi dentur Furiosi, qui tamen non tumultuantur aut debacchantur, inde verius videtur, illos hic pro *Furiosis* habendos esse, qui vel continuo, vel cum intermissione omni rationis usu carent, & ad quidvis civiliter gerendum sunt inepti. *L. Divus Marcus. 14. ff. de Offic. Præsid. & L. 22. §. 7. ff. Solut. matrim.* Pro *mente captis* vero, qui non sunt integræ mentis, sed in confinio furoris & sanæ mentis constituti. *L. 6. C. de Curat. Furios.* adeoque, qui ad officia communis vitæ mediocriter sufficiunt. Add. Cicero *3. Tuscul.* Ex quo jam facile patet ratio, cur mente captis Curatores sint a Magistratu dandi, cum tamen furiosi eosdem accipiant a lege: cognitione enim opus est in mente captis, annon ipsi rebus suis qualitercunque sufficiant, cum alii illorum aliis stupidiores sint & simpliciores; non ita in furiosis. Et possunt ejusmodi homines, qui aliquem, licet debilem, & imminutum habent sensum, testamentum condere, & proximos heredes a successione excludere, uti auctoritate & præjudiciis confirmat Sande *L. 2. Decis. Aurear. tit. 1. def. ult.* non item Furiosi, *§. 2. I. Quib. non est permiss. fac. Testam.* Dn. Hub. *d. Disp. 24. thes. 8. 9.*

Cur mente Captis Curator datur a Magistratu, cum tamen Furiosis detur a Lege?

An mente captis, surdis, mutis &c. etiam invitis datur Curator?

2. Rebus suis superesse] *Quotiescunque* ergo *mente capti, surdi, muti & qui perpetuo morbo laborant, rebus suis superesse possunt, toties ipsis non datur Curator, nisi volentibus. L. 12. pr. ff. de Tutor. & Curat. dat.* R. Quia sic cessat causa curæ, per consequens & ipsa cura: Accedit, quod in favorem ejusmodi personarum receptum sit, ut Curatores qui dantur, ad eos se applicare cogantur, ideoque in odium & gravamen ipsarum minime sit trahendum, *L. Quod favore. 6. C. de LL. Quotiescunque* vero *rebus suis superesse*

§. 5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, ut puta, si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam *1. habenti tutorem* tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor vel a Prætore, aut Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.

COMMENTARIUS.

peresse non possunt, forsan quia mentis deliquio simul laborant, *toties ipsis, etiam invitis, Curator dandus*. Vid. Dn. Stryk. *de Jur. Sens. Diss. 4. Cap. 2. n. 22. & seqq.*

1. Habenti Tutorem] Eodem ergo tempore plures Tutores uni dari, nihil prohibet, *L. 23. ff. de Tutor. & Curat. dat.* quia plures illi pro uno habentur, adeoque non possunt dici non habenti dari. Intelligenda autem regula *h. §.* præcipue de *eo*, *qui ita Tutorem habet, ut actu administret ille Tutor:* huic enim non potest alius Tutor, bene tamen aliquando Curator dari. *L. 27. ff. de Testam. Tut. L. 9. C. Qui dare Tutor.* R. Quia Tutor personæ datur, quæ individua est; postquam igitur unus Tutor integræ personæ gubernationem suscepit & occupavit, non potest eadem alii, altero adhuc gubernante & invito, committi. Bachov. *ad h. §.* Aliam rationem dat Excell. Dn. Huber. *d. Disp. 24. th. 13.* *Exceptio* est in casu, si bona Pupilli in diversis territoriis sint sita: sic enim; si Tutor conqueratur, se non sufficere omnibus administrandis, alius ei Tutor adjungendus, *L. 21. §. 2. & ult. ff. de Excusat. & L. 39. §. 8. ff. de Administr. Tut.* R. in favore Pupilli consistit, quia ejus bona melius per alium Tutorem, quam Curatorem possunt administrari. Neque enim semper sufficit Curator Pupillo, sed interdum præcise Tutor est necessarius, utpote, si hereditas adeunda, *L. 17. §. 1. ff. de Appell.* Quod attinet *illum*, *qui quidem etiam Tutorem habet, verum talem, qui non actu administrat, sed ex certis causis ab administratione impeditur*, huic pro diversitate impedimentorum, aliquando Tutor datur, aliquando Curator, prout ex sequentibus regulis poterit cognosci: *Quotiescunque Tutori ab initio*

An plures Tutores uni dari possunt?

An habenti Tutorem Tutor dari potest?

Et quando?

§. 6. Quod si tutor adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit: *1. & pupillus vel absit*

COMMENTARIUS.

initio obstat impedimentum, ob quod non statim suscipere possit Tutelam, toties interim non Curator, sed Tutor datur Pupillo. Exempla sunt in §. *1. I. de Attilian. Tut.* si nimirum sub conditione, vel in diem datus sit Tutor: alia exempla sunt *in §. 2. I. Qui Testam. Tut. dar. poss.* id quod tamen in Tutore Testamentario tantum procedit; non in legitimo: hic enim si ab initio impediatur, Curator datur pupillo, *L. 10. §. 8. ff. de Excusat. Tut.* *Quotiescunque vero Tutori supervenit impedimentum, ob quod Tutelam susceptam continuare non possit, toties si impedimentum perpetuum sit, aut indeterminatum, alius Tutor; sin temporale, alius Curator datur Pupillo:* excepto casu hereditatis adeundæ, quippe ad quam simpliciter dandus est Tutor, propter *L. 17. §. 11. ff. de Appell. & L. 19. ff. de Auctorit. Tut.* Sic itaque in locum Tutoris remoti alius Tutor, *L. 4. C. in quib. caus. Tut. habent.* in locum relegati mox alius Tutor, *d. L. 4.* mox Curator debet dari, *L. 28. §. fin. ff. de Excusat. Tut.* prout nimirum relegatio vel perpetua est, vel temporalis. Idem attendendum in absentia Reipubl. causa, furore, valetudine adversa *&c.* Inde his casibus aliquando Tutor dicitur dandus in Jure nostro, aliquando Curator, ceu patet ex *L. 12. ff. de Tutel.* collata cum *L. 15. ff. de Tutor. & Curat. dat.* & ex *L. pen. ff. de Tutel.* collata cum *L. 12. ff. de Excusat.* item ex *L. 10. §. ult. & L. 11. & 12. ff. Eod.* &c. Quamvis etiam negari non possit, neglectim nonnunquam & confuse in Jure poni nomina Tutorum & Curatorum, id quod etiam vulgariter hodie fieri, paulo ante monitum ad *§. 2. h. tit.* Conf. Bach. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 9. th. 1. lit. C.* Struv. *in S. J. C. Exerc. 31. th. 8.* Carpz. *P. 2. C. 15. def. 29.*

An Pupillus auctore Tutore Procuratorem constituere potest? Annon etiam Tutor

1. Et pupillus vel absit] R. Quia pupillus, si præsens esset & major infantia, ipse sibi Procuratorem constituere posset, auctore Tutore, *L. 24. ff. de Administr. Tut.* *Quousque enim alicui competit libera facultas actionem instituendi, eousque & facultas ei competit Procuratorem dandi,* cum Procurator fiat litis dominus, *L. 22. C. de Procurat.* Sed, *dixeris*, cur non etiam Tutor potest Procuratorem

1. vel infans sit, *2. quem velit actorem*, periculo ipsius tutoris, Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.

COMMENTARIUS.

absque Pupillo?

torem constituere? *Resp.* Quia Procurator non nisi a Domino constituitur, *L. 1. ff. de Procurat.* Tutor autem rerum Pupillarium Dominus non est, sed saltem loco Domini. *L. 27. ff. de Administr. Tutor.* Add. Carpz. *in Proc. Civil. Tit. 5. art. 5. n. 19. & seqq.* Idem de Jure Saxon. obtinet per *Ordin. Jud. Saxon. Tit. 9. §. Würden Sie.* 2. Quod *limitatur*, nisi litem jam contestatus sit Tutor: post litem contestatam enim, quia Dominus est factus litis, *L. 23. C. de Procurat. & c. 6. de Procurat. in 6.* per consequens etiam Procuratorem dare non prohibetur, *L. 11. C. Eod.* Secundum quod in Camera Imperiali judicatum fuisse, testatur Mynsing. *Cent. 2. Obs. 38.* Add. Mev. *P. 5. dec. 295.* Carpz. *L. 3. Resp. 14. n. 4.*

Quid si Pupillus infans adhuc sit?

1. Vel infans sit] Infans enim regulariter nullum negotium gerere potest, cum adhuc ejus ætatis sit, ut nondum intelligat, quid agat. *L. 1. §. 13. ff. de O. & A.* Comparatur igitur hactenus absenti, non ratione corporis, sed animi. *L. 5. in fin. C. de Emancipat.*

An Actorem constituere potest Tutor? Et quemnam? Quomodo differt Actor a Procuratore?

2. Quem velit actorem] Quem sc. Tutor velit: hujus enim judicio hic merito statur, quia ejus periculo constituitur, *h. §.* Unde sæpius etiam ab ipso Tutore constitui dicitur, uti in *L. 11. C. de Procurat.* Differt autem hic Actor a Procuratore: *huic* enim tota causa; *illi* speciale saltem negotium committitur expediendum, *L. 24.* ibi: *quotiescunque. ff. de Administr. Tut.* non, ac si Tutor ad universa aliquando Pupilli negotia substituere aliquem aut adjungere sibi nequeat, sed quod is tum non *Actor*, sed *adjutor* videatur appellandus, *L. 13. §. 1 ff. de Tutel.* Dn. Hub. *in Prælect. ad h. tit. in fin.* Porro *Procurator* a Domino constituitur; *L. 1. ff. de Procurat. Actor.* etiam a non Domino, in locum Procuratoris. *L. 11. C. Eod. & tot. tit. C. de Actore a Tut. seu Curat. dand.*

USUS HODIERNUS.

An hodie ad constitutionem Actoris opus est decreto?

Moribus hodiernis non amplius ad constitutionem Actoris decretum Judicis requiritur, uti de Jure Civili, *h. §.* sed sufficit, si mandatum, seu actorium a solo Tutore vel Curatore habeat actor, Berlich. *P. 1. conclus. 16 num 10. in fin.* Carpz. *L. 3. Resp. 14. num. 7.* Quodsi tamen coram illo Magistratu litigandum sit

TIT. XXIV.
DE SATISDATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

PR. Ne tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur, vel diminuantur: curet Prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine *1. satisdent.* Sed hoc non est perpetuum; nam tutores testamento dati, satisdare

COMMENTARIUS.

An Actor Tutoris Tutorium exhibere tenetur?

Actori, qui Tutores vel Curatores qui eum constituerunt, non fecit, Tutoria quoque seu Curatoria suorum Principalium exhibere tenetur, quo ita constet, legitime eosdem constitutos esse Tutores vel Curatores; si enim hi tales non sint, nec jus agendi in alterum transmittere potuerunt, cum, quod quis ipse non habet, id alteri dare non possit. *L.* 54. *de R. J.* Carpz. *in Processʃ. Civ. Tit.* 5. *art.* 5. *n.* 33. Gail. *L.* 2. *Obs* 107. *n.* 5.

Qualis cautio a Tutoribus præstanda?

1. *Satisdent*] I. e. datis Fidejussoribus caveant, rem Pupilli vel Minoris salvam fore, *tot. tit. ff. Rem. Pupill. salv. for. Quotiescunque* enim *in Jure simpliciter injungitur satisdatio*, *toties fidejussoria cautio intelligitur. L. 1. ff. Qui satisdar. cog.* Quamvis ergo

Cur præcise Fidejussoria?

alias cautio in genere sit quadruplex; nimirum 1. *Fidejussoria*, 2. *Pignoratitia*, 3. *Juratoria*, 4. *Nude promissoria*, uti videbimus infra *ad tit. de Satisdat.* hic tamen præcise requiritur Fidejussoria. *Quotiescunque* enim *a Prætore exigitur cautio super re incerta & indefinita*, uti hic super damno a Tutoribus vel Curatoribus forsitan dando, *toties præcise Fidejussoribus cavendum. L. 7. ff. de Prætor. stipul.*

Cur non sufficit etiam Pignoratitia?

Non igitur hic sufficit cautio *Pignoratitia*, quia pignora certam æstimationem habent; Damnum vero, quod a Tutoribus vel Curatoribus metuitur, incertum est, posſetque excedere æstimationem pignorum: insuper in pignore subest periculum evictionis, & interitus, non ita in fidejussore; quippe qui non facile sine herede decedit, §. *2. I. de Fidejuss.* Quinimo bona Tutoris jam ante Pupillo tacite sunt obligata, per *L. Pro officio. 20. C. de Administr. Tut.* ut adeo non possint eidem offerri loco Fidejussorum: multo minus vero sufficit cautio *Juratoria*, aut *nude Promissoria.*

Cur non Juratoria, aut nude promissoria?

Nam *quotiescunque requiritur idonea cautio, & alio modo consultum alicui esse potest*, *toties non admittitur juratoria*, *aut nude*

pro.

i. non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore approbata eſt; item ex inquiſitione tutores vel curatores dati, ſatisdatione non onerantur: quia idonei electi ſunt.

COMMENTARIUS.

promiſſoria, arg. *L. 59. §. fin. ff. Mandat. L. 4. §. 8. ff. de Fideicommiſſ. libertat.* B. Brunn. *Exerc. 4. ad Inſt. h. tit. n. 1. & ſeqq.*

An & Teſtamentarii Tutores ſatisdant?

1. Non coguntur] *Limitatur* tamen hoc ipſum: Niſi poſt Teſtamentum factum Tutoris dati facta ſit deminutio, vel morum ante celata aut ignorata emerſerit improbitas, aut inimicitiæ poſtea cum Patre exarſerint: ſic enim utique ſatisdare coguntur, etiam Teſtamentarii Tutores. *L. 8. ff. de Confirm. Tut.* Quinimo his caſibus plane interdum rejici poterunt a Magiſtratu, quippe cui incumbit, *utilitatem magis ſequi Pupillorum, quam ſcripturam Teſtamenti:* & Patris voluntatem ita accipere debet Magiſtratus, ſi non fuit ignarus ſceorum, quæ ipſe Magiſtratus de Tutore comperta habet. *L. 10. ff. Eod.* Add. *L. Pater. 4. ff. de Teſtam. Tut.*

USUS HODIERNUS.

An hodienum cavere tenentur Tutores?

Jure Imperii Romano-Germanici noviſſimo, indiſtincte Tutores cautionem præſtare tenentur, adeo, ut nec Teſtamentarii excipiantur, per *Reformat. Polit. de Anno* 1577. *tit.* 32. *§. Item, daſs Er.* 3. ſiquidem ſæpiſſime compertum eſt, & hos doloſe & negligenter in rebus pupillaribus verſatos eſſe; non tamen præciſe amplius per Fidejuſſores cautio facienda, ſed & pignora admittuntur, utpote, ſi caveatur, ſub hypotheca omnium bonorum, *d. Reformat.* ibi: *gnugſame Caution.* quum ſecurius fere rebus inhæreamus, quam perſonis. Hahn. *ad Weſenbec. tit. de Tutel. n. 5. in fin.*

Sed quid in Praxi obſervatur? Et cur aliud obſervatur?

Imo moribus plerorumque locorum Germaniæ receſſum fere ab utiliſſima *d. Reform.* diſpoſitione, nec ab ullius generis Tutore facile amplius cautio exigi ſolet; quoniam enim ut plurimum ejusmodi Tutores conſtituuntur, qui bona poſſident immobilia, aut alias ſufficientia; in his autem ipſo jure tacita hypotheca competat Pupillis, ſatis iisdem cautum videtur, nec hactenus creditum fuit, ulteriori cautione gravandos eſſe Tutores. Sande. *L. 2. dec. t. 9 def.* 9. Mev. *ad Jus Lubec. L. 5. t. 7. art. 2. n. 53.* Noric. *ad Inſt. h. pr.* Accedit, quod hodie fere ubique locorum qualescunque Tutores cum inquiſitione dentur aut confirmentur a Magiſtratu, uti dictum ſupra *ad §. fin. I. de Tutel.* Atqui vero ex inquiſitione dati, ne Jure quidem Civili cavere cogebantur, *h. pr.* quod fides inquiſitionis pro vinculo cedat cautionis *L 13 §. ult. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Conf. Carpz *L 5. Reſp.* 82. *n. 11. & ſeqq.* Sim. van Leewen *in Cenſur. For. L. 1. c. 17. n. 3.* Idem hodie moris eſſe in Saxonia, ubi tamen antea Tutores tantum legitimi, qui ſimul proximi heredes erant Pupilli, a ſatisdatione immunes erant, per *Land-Recht.*

§. 1. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint: *1. potest unus offerre satisdationem* de indemnitate pupilli vel adolescentis: & contutori suo vel,

---

COMMENTARIUS.

L. 1. art. 32. testatur Dn. Schilt. *Ex.* 37. *ad ff. n.* 90. *in fin.* Add. Illustr. Dn. Fuchs *ad Inst. h. t. lit. a.*

Quænam præter cautionem hodie requiruntur, antequam Tutela suscipiatur? Quando Tutor litigans tenetur tutorium exhibere?

Cæterum præter cautionem, & alia adhuc in *d. Reformat.* requiruntur, antequam Tutores valide possint administrare Tutelam, & quidem I. *Decretum Magistratus de suscipienda Tutelæ administratione*, de quo jam aliquoties dictum, imprimis *ad* § *fin. I. de Tutel.* Add. Mynsing. *Cent.* 2. *Obs.* 37. Hahn. *ad Wesenb. d. n.* 5. Solet autem hujus nomine communiter *Tutorium* vel *Curatorium* concedi a Magistratu, quo si aliquando coram *alio Magistratu* de negotiis Pupillum concernentibus sit litigandum, personas suas legitimare possint Tutores, & probare, Tutelam ipsis legitime esse demandatam. Neque enim alias coram alio Magistratu audiuntur pro Pupillo, licet Testamentarii sint, nisi exhibito Tutorio. Vultej. *in Jurispr. Roman. L.* 2. *cap.* 30. *p. m.* 617. Quod secus, si coram *illo Magistratu*, qui Tutoribus aut Curatoribus administrationem decrevit, litigetur: huic enim cum non possit ignotum esse proprium decretum, non opus erit alia probatione, sed illius decreti sufficiet allegatio. Carpz. *L.* 3. *Resp.* 14. *n.* 1. 2. *&* 8. II. *Inventarii confectio*, quæ tamen & Jure Civili jam injuncta est Tutoribus & Curatoribus, *L. Tutor, qui repertorium.* 7. *pr ff. de Administr. Tutor.* sub pœna remotionis cum infamia. *L. ult* § 1. *C. Arbitr. Tut.* Nam *quicunque tenentur ad rationes, illi tenentur etiam ad Inventarium*, quia Inventarium est caput & fundamentum rationum. Mev. *P.* 6. *dec.* 180. *n.* 1. Nisi (1. Testator id fieri prohibuerit, *d. L. ult.* §. 1. quo tamen casu *solenne* tantum & *publicum* videtur prohibitum, ne scilicet secreta patrimonii pandantur, *L.* 2. *C. de Aliment. Pupill. præst.* & aut Pupertatis detegatur vilitas, aut invidiæ exponentur divitiæ, *L.* 2. *C. Qu & quib. quart. pars.* non *privatum*, aut privatim facta consignatio, prout judicatum refert Carpzov. *P.* 2. *C.* 11. *defin.* 4. (2. Nisi Pupillus inops sit, & vel plane non habeat bona, vel saltem modica; aut etiam (3. satis aliunde constare possit de facultatibus Pupilli. Sic enim sufficit, si jurato postea asserat Tutor, se nihil ultra ex rebus Pupilli accepisse, aut scivisse, nec fraude inventarium omisisse, Mev. *P.* 4. *dec.* 8. *& P.* 7. *dec.* 282. III. *Solennis juramenti præstatio*, de negotiis Pupillorum recte & ex fide gerendis, quæ pariter etiam in Jure Civili novissimo jam tum fundata. *Nov.* 72 *c. ult.* Verum enim vero quamvis priora duo requisita plerisque in locis adhuc in viridi sint observantia; posterius tamen una cum cautione antea dicta fere ab usu recessit, & loco juramenti hodie plerorumque recipitur promissio, stipulata manu facta, *mit Hand-Gelübde, oder Hand-Treu an Eydes Statt*, vel admonentur Tutores juramenti, quod Magistratui suo præstiterunt, & sub ejus fide ipsis Tutela committitur, Carpz. *d. C.* 11. *def.* 6. *n.* 4. Giesebert. *Pericul. Statut. II. tit.* 20. Mev. *ad Jus Lubec. d. art. n.* 45.

Cur Tutor Inventarium facere tenetur? An semper?

An hodienum jurant Tutores, se bene gesturos Tutelam?

Quo casu etiam Te-

1. *Potest unus offerre satisdationem*] Est ergo hic casus, ubi etiam Testamentarii & ex inquisitione dati Tutores satisdant, si ni-

concuratori præferri; ut solus administret, vel ut contutor (aut concurator) satis offerens, præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem a contutore suo vel concuratore, sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo,

---

COMMENTARIUS.

si nimirum plures sint dati, & unus ex illis se offerat ad administrationem; sic enim, quia ex ejus administratione omnes tenentur, æquum est, ut ipse securos reddat reliquos per sufficientem cautionem, *h. §.* Giefeb. *in Justin. Harmon. h. t. n. 79. & 80.* R. autem, cur unus ex cæteris se offerre possit, partim in favore Tutorum consistit, partim in favore Pupillorum: utrorumque enim interest, ne tutela per plures spargatur, cum unus facilius & actiones exerceat, & excipiat, *L. 3. §. 6. ff. de Administr. Tut.* & naturale fere vitium sit, negligi, quod communiter possidetur. *L. 2. C. Qu. & quib. quart. pars.* Ex qua ratione in genere patet, quod, *quotiescunque plures Tutores sunt constituti, & non nimis diffusa est tutela, toties regulariter uni administratio sit committenda, d. L. 3. §. 6.* Et quidem (1. illi, qui oblata ab altero satisdatione, se offert ad administrandum & satisdandum, aut si plures se offerant, qui ex iis maxime idoneus, *L. 18. ff. de Test. Tut.* (2. qui, nemine alio se offerente, primum se obtulit & cæteros provocavit; (3. qui a Testatore designatus est Administrator, *d. L. 3. §. 1. & 3.* (4. qui a majore parte Tutorum electus, aut si nullus prioribus modis reperiatur; (5. qui a Prætore talis constitutus, *d. L. 3. §. 7.* Nisi tamen omnes simul administrare velint, nec succedanei & participes esse alieni periculi: sic enim utique hoc iis permittendum, non attento, quod Prætor aliud voluerit, *d. L. 3. §. pen.* quia omnes æquale jus habent ad Tutelam & ad omnes pariter periculum redundat. *L. 5. §. pen. ff. de Legit. Tut.*

Instrumentarii & ex inquisitione dati satisdant?

An, si plures Tutores dati, omnibus committenda administratio? Et cui ex pluribus?

Quid si omnes administrare velint?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis licet, ut paulo ante diximus, rarius a Tutoribus & Curatoribus exigatur satisdatio; attamen si plures existant Tutores, & unus ex illis cum satisdatione se offerat ad administrandum, adhuc hodie obtinere *hujus §.* dispositionem, satisdationemque præstandam esse, constat ex præjudicio *Scabin. Lipsiens.* de Mens. Maj. 1638. relato a Carpz. *P. 5. Resp. 82. n. 17. & seqq.*

An hodienum Tutor, offerens se ad administrandum,

1. Major satisdat?

utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit a testatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem *1. major pars* elegerit, ipse gerere debet, ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint, circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est; id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

§. 2. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis, vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri: sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, *1. subsidiariam actionem* esse: quæ ultimum eis

COMMENTARIUS.

Quando plurima vota concludunt?

1. *Major pars*] *Quotiescunque* enim *negotium commune est pluribus ut universis vel Collegis*, uti hic est tutela, *toties plurima vota concludunt. L. Quod Major. 19. ff. Ad Municipal.* R. Quia plures tunc repræsentant universos, adeoque quod ipsi faciunt, hoc universi fecisse videntur. *arg. L. 3. ff. de Decret. ab ord. fac. & c. 57. X. de Elect. Quotiescunque* vero *negotium commune est pluribus ut singulis, toties plurima vota non concludunt. L. 11. ff. de S. R. P.* R. Quia, quod omnes tangit, ab omnibus etiam debet comprobari. *c. 29. de R. J. in 6. & L. fin. in fin. C. de auctorit. præstand.* Conf. B. Brunn. *ad d. c. 29. n. 3. & seqq.* Wissenb. *ad L. 160. de R. J. n. 3. & 6.* & Sande *ad d. L. 160.*

Quando datur actio Subsidiaria?

1. *Subsidiariam actionem*] Ita dicitur hæc actio, quia *quamdiu aliter consuli potest Pupillis, tamdiu non datur hæc actio adversus Magistratum. L. 4. C. de Magistrat. conven.* Conveniendi igitur *primum* sunt Tutores, ad gerendum constituti, eorumque heredes & Fidejussores, *L. 6. C. Arbitr. Tut. tot. tit. C. de hered. Tut. vel Curat. Postea* Honorarii, *d. L. 4.* eorumque heredes & Fidejussores, *L. 12. C. Arbitr. Tut. L. 3. §. 2. ff. de Administr. Tut.* dummodo tamen imputari possit Honorariis, quod, cum scirent a Tutoribus gerentibus cautum non esse, cautionem non exegerint, aut eos male administrantes suspectos non fecerint, *L. 1. §. 15. in fin. ff. de Tut. & rat.*

præsidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut *1. non idonee* passi sunt caveri: Quæ quidem tam ex Prudentum responsis, quam ex constitutionibus Imperialibus *2. etiam in heredes* eorum extenditur.

§. 3. Quibus Constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coërceantur.

COMMENTARIUS.

& rat. distrah. ibique B. Brunn. *n. 11. L. 1. §. 2. ff. de Administr. Tut* Ludw. *ad Inst. h. §. n. 1.* *Denique* ipse Magistratus, in quantum sc. a prioribus jus suum nondum consecutus est Pupillus, *h. §. & L. 46. §. pen. ff. de Administr. Tut.*

1. Non idonee] R. Quia paria sunt omnino non, vel non idonee cavere, *L. 6. ff. Qui satisd. cog.* Sufficit autem idonee cautum fuisse ab initio, tempore sc. susceptæ tutelæ: Nam *quotiescunque quæritur de validitate, seu idoneitate alicujus actus, toties de ea ex tempore actus gesti judicandum. L. 8. pr. ff. Mandat.* Licet igitur postea inidonei facti sint Tutores vel Fidejussores, eapropter tamen non tenetur Magistratus, quippe qui futuros casus & fortunam Pupillo præstare non debet: *L. 1. §. 11. ff. de Magistr. Conven.* probandum tamen Magistratui est, idonee fuisse cautum, & a se dolum & culpam non commissam. *L. 1. §. 13. Eod.* Quamvis enim regulariter culpa non præsumatur, *L. 57. ff. de Administr. Tut.* præsertim in Magistratu, cum ei & bona opinio juris assistat & præsumtio, & publica auctoritas; *L. 65. §. 2. ff. Ad SC. Trebell.* *Quotiescunque* tamen *aliquis de omissa in officio suo diligentia convenitur, toties probare tenetur diligentiam*, seu, se officio suo recte perfunctum esse. Masc. *de Prob. Vol. 3. Concl. 1138. n. 45.* R. Quia non potest aliquis de proprio facto, quod rite illud peregerit, in suum commodum deponere. B. Brunn. *ad d. L. 1. §. 13. n. 11.*

Quo tempore requiritur, ut sit idonee cautum a Tutoribus?

Quis probabit, idonee fuisse cautum?

2. Etiam in heredes] Heredes tamen non de levi culpa Magistratus tenentur, sed tantum de lata, & dolo, *L. 4. & 6. ff. de Magistrat. Conven.* ipse vero Magistratus etiam de culpa levi, *L. 7. ff. Eod.* id quod singulare est, cum alias regulariter heredes ad

An & heredes Magistratus teneantur? Et quomodo?

§. 4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses Provinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur, sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

COMMENTARIUS.

Cur tantum de lata culpa Magistratus?

ad idem teneantur, ad quod defunctus. *L. 2. §. 2 de V. O.* Forsan tamen hujus singularitatis ratio est, quod hæc actio tantum ob favorem Pupillorum transeat in heredes Magistratus, *d. L. 6.* cum alias, quia ex delicto vel quasi oriri videtur, transire non debuisset; atqui vero, quæ contra communem juris rationem sunt introducta, non sunt nimis producenda, *Leg. 14. de LL.* nec quisquam alterius favore prægravandus, *Cap. 6. X. de Donat. int. Vir. & Uxor.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie locus est actioni subsidiariæ?

Moribus hodiernis, quia, ut antea monuimus, rarius Tutores ad satisdationem adstringuntur a Magistratu; non pauci sunt, qui putant, hodie actionis subsidiariæ plane non superesse usum: verum cum actio subsidiaria non tantum locum habeat, si plane non, aut non idonee exacta sit satisdatio, sed &, si vel non omnino, vel non satis idonei constituti sunt Tutores. *L. 1. §. 5. & 6. ff. de Magistr. Conven. L. 3. C. Eod & L. 2. §. 5 ff. ad Municipal.* & vero nostris Magistratibus pariter adhuc hodie incumbat de idoneis Tutoribus prospicere Pupillis, idque ex officio, *per Reformat. Polit. de A. 1577. tit. 32.* verius utique esse existimo, etiamnum in Praxi huic actioni adversus Magistratum esse locum, si non semper & ubique locorum propter non exactam satisdationem. Nam hæc, ut diximus, ex recepta, licet prava, ut inquit Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 7. art. 2. n. 55.* consvetudine, aliquando & statuto permittente, ceu videre licet ex Jur. Hamburg. *P. 3. tit. 6. art. 13. in fin.* poterit omitti; attamen vel propter plane non, vel tarde nimis, aut alias inidonee constitutos Tutores. Et breviter: *Quotiescunque culpa aliqua imputari potest Magistratui in Tutoribus constituendis*, utpote quod non inquisiverit satis in Tutorum facultates, mores &c. *toties hodienum adversus eum actio subsidiaria datur Pupillis.* Id quod approbatum a Sereniss. Elector. Saxon. *Decis. Novis.* 41. & a Sereniss. Elect. Brandenb. in Jur. Pruten *L. 2. tit. 6. art. ult. §. 5.* sicut & a JCtis Lips. ita pronunciatum fuisse, testantur Carpz. *P. 3. C. 11. def. 41.* Philipp. *ad d. Decis. Obs. 2.* & idem ab Hollandiæ Curia tam Provinciali, quam Suprema factum esse, refert Simon van Leewen *in Censur. For. L. 1. C. 17. n. 4.* Conf. B. Brunnem, *ad L. 1. ff. de Magistrat. Convent. n. 1. & 12.*

Et quando?

USUS HODIERNUS.

AD §. IV.

Quinam Magistra-

Hodie inter Magistratus satisdationem exigentes, & Jus dandi Tutores vel Curatores habentes, non amplius ulla observatur distinctio, sed iidem Magistratus,

TIT. XXV.
DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

PR. Excusantur autem tutores & curatores variis ex causis: plerumque tamen *1. propter liberos*, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in Provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, *2. exemplo cæterorum munerum:* Nam & tutelam & curam placuit

---

COMMENTARIUS.

gistratus, qui dant Tutores, etiam satisdationem ab iisdem exigere, & per consequens, si quid circa officium suum neglexerint, a Pupillis conveniri possunt, Illustr. Dn. Fuchs.] *ad Inst. h. §.* *tus hodie exigunt satisdationem?*

1. *PRopter liberos*] Idque non tam propter onus educationis: alioquin enim emancipati non prodessent, contra *h. pr.* quam propter fœcunditatis privilegium. *L. 36. §. 1. ff. h. t.* Interest enim Reip. hominum adjectione ampliari, *L. 7. §. 3. ff. de Bon. damnat.* *Cur liberi excusant a Tutela?*

2. *Exemplo cæterorum munerum*] *Civilium* sc & *personalium*, qualia sunt, quæ personæ inhærent, & corporis labore ac animi sollicitudine expediuntur, *L. 1. §. 3. & L. 18. §. 1. ff. de Muner. & honor.* Ab his enim quinque liberi excusant; *L. 3. §. 6. & L. 4. pr. Eod. L. 2. §. 1. ff. de Vacat. & Excusat. mun.* A *Patrimonialibus* vero, seu *realibus*, i. e. iis, qui rei inhærent, & ex patrimonio vel bonis præstantur ab illorum possessoribus, *d. L. 1. §. 3.* non nisi XII. liberorum numerus immunitatem tribuit, *L. 24. C. de Decurion.* Non obst. *L. 5. §. 2. ff. de Jure immunit.* ubi XVI. liberi requiruntur. *Resp.* enim, ibi facti speciem in XVI. liberis fuisse Helvio Pertinaci Imp. propositam, & hinc eum tanto magis commotum, ad immunitatem concedendam. Conf. Excell. Dn. Schultz. *in Diss. de Polypædia, Cap. 3. n. 13.* *A quibus muneribus excusant V. liberi? Quot excusant a muneribus Patrimonialibus?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, licet non ubique locorum liberi excusent a tutela; non desunt tamen plurima loca, ubi adhuc auditur propter liberos tutelam decli- *An hodienum liberi*

1. publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant:

COMMENTARIUS.

excusant a Tutela? Et quot? declinari, saltem non præcise ad tres aut quatuor amplius respicitur liberos, sed communiter fere quinque desiderantur. Ita in Galliæ urbibus quinque hodie requiri, excepta tamen Parisiensi, ubi ad Exemplum urbis Romanæ tres sufficere, ex Lud. Charonda *Lib. 9. Resp.* 26. refert. Perez. *ad Cod tit. Qui numer. lib. n. 4. in fin.* Add. Christinæ. *ad LL. Mechlin. Tit.* 19. *art.* 6. *n.* 5. *vers. Numerus.* Idem in Frisia moris esse, locuples testis est Sande *L. 2. Dec. tit.* 9. *def.* 8. Nec de Germaniæ potiori parte aliter testantur plerique Doctores, ceu patet ex Ge. Schulz. *in Synops. Inst. h. t. lit. a.* Dn. Schilter. *Exerc.* 37. *ad π. th.* 155. & Lauterb. *in Compend. Jur. h. t.* Inde a Scabinis Lipsiens. ita pronunciatum fuisse *anno* 1664. *mens. Jun.* refert Philippi *in Usu Pract. Inst. Eclog.* 90. & in Regimine Elect. Neo-Marchico Nobilem quendam propter quinque liberos immunitatem impetrasse a Tutela, testis est Excell. Dn. Schulz. *in d. Diss. Cap.* 3. *num.* 11. Rationem hujus observantiæ hanc reddunt Doctores, quod ceteræ regiones respectu Romæ ad instar Provinciarum sint censendæ, & hinc quoque jure Provinciarum debeant uti. Verum quamvis hæc ratio nonnihil faciat ad excusandos hos mores, minime tamen, præsertim quod ad Germaniam nostram, solida est. Enimvero Germania nostra Magna nunquam Romana Provincia fuit, sed Imperium Romanum ad Germanos est translatum. Unde non absurde forsan quis dicere posset, in Germania, perinde sicut olim in Italia, quatuor liberos sufficere Parentibus ad excusationem; vel etiam, quia omnibus Civitatibus Germaniæ jus Civitatis Romanæ indultum, *L. in orbe* 17. *ff. de Stat. homin.* satis esse, si quis tres tantum habeat liberos. Sed harum opinionum alteri usum suffragari, hactenus compertum non habemus.

An & quomodo Tutela & Cura sint munus publicum? *1. Publicum munus*] Non *primario & immediate*: eatenus enim ad privatam utilitatem spectant Tutela & Cura; sed *secundario* & per consequentiam, cum publice omnino intersit, Pupillorum & Minorum bona recte administrari, *L. 2. §. 2. ff. Qui pet. Tut.* Vel non *ratione administrationis*, sed *auctoritatis*, quia publica legis auctoritate, etiam invitis, imponuntur, *h. pr. & L. 1. de Vacat. & Excus. mun.* Aut, ut alii simplicius malunt, sunt quidem Tutela & Cura *munera publica*, sed non *munera Reip.* qualia v. gr. sunt *Consulatus, Legatio &c.* Nam non publicam continent administrationem, sed ad privata pertinent patrimonia: qua ratione jam non obst. *L. 6. §. 15. ff. h. t.* Vid. Ludwell. *ad h. princ.*

1. Ex

1. ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt: defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint? Et constat, eos solos prodesse, qui *2. in acie* amittuntur; hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

§. 1. Item Divus Marcus in Semestribus rescripsit, eum, *1. qui res fisci administrat*, a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

COMMENTARIUS.

1. Ex filia non] R. Quia nepotes ex filia Patri suo, aut Avo Paterno prosunt, adeoque duobus prodesse non possunt. *An nepotes ex filia excusant?*

2. In acie] Extendunt tamen Dd. hoc ipsum ad eum quoque casum, si quis in acie vulneratus, & ex illo vulnere postea, etiam extra castra, mortuus sit. Heig. *ad Inst. h. pr. n. 12.* *An liberi in acie vulnerati sed extra castra mortui?*

1. Qui res fisci administrat] Idem obtinet in eo, qui res dominicas, seu Patrimonium Principis privatum administrat. *L. 41. pr. ff. h. t.* nec non in omnibus, quibus cura alterius cujusdam rei a Principe est injuncta. *L. 22. §. 1. Eod.* Unde in genere hic formare licet hanc regulam: *Quibusc. administratio bonorum fiscalium aut patrimonialium, vel etiam cura alterius rei a Principe est commissa, illi se excusare possunt a tutela, dd. text.* R. in genere consistit in favore publicæ utilitatis, ne scil. illa per Pupillorum tutelas impediatur. In specie vero quoad Administratores fisci hæc militat ratio, quia horum bona jam tum tacite Fisco sunt obligata, *L. 1. C. de Privileg. Fisc. L. 2. C. In quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.* ut adeo Pupillis, quibus pariter debebant obligari, non possit satis cautum esse, si lædantur. Theophil. *ad h. §.* Sic itaque se excusare possunt Exactores tributorum, *L. 10. C. de Excusat. die Rentmeister, Kammermeister, Steuer-oder Accise-Einnehmer; &c.* non etiam Advocati Fisci, quia hi res Fisci non administrant, sed saltem jura Fisci observant; sicut nec Conductores rerum fiscalium, *L. 8. C. h. t.* quia his non a Principe committitur administratio, sed ipsi volentes suscipiunt id onus, idque magis in suam, quam publicam utilitatem: atqui vero affectata & voluntaria onera ex- *An excusantur administratores Fisci? Et cur? An Advocati Fisci? An Conductores rerum fiscalium?*

§. 2. Item *1. qui Reipublicæ causa absunt*, a tutela vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores (dati,) deinde Reipublicæ causa abesse cœperunt: a tutela vel cura excusantur, quatenus Reipublicæ causa absunt: &

COMMENTARIUS.

cusationem non præbent. *L. 15. §. 15. h. t.* Non *obst.* quod tamen Conductores fundorum Patrimonialium excusentur. *L. ult. C. Qui Tut. dar. poss. Resp.* enim, id singulare esse, & ideo fieri, quia hi jure coloniæ perpetuæ fundos Patrimoniales habebant, adeoque ab agricultura non erant avocandi, quod secus in Conductoribus fundorum fiscalium, quippe qui perinde, ut aliam rem privatam, ejusmodi fundos conducebant. Dn. Struv. *in Evolut. Controv. ad Ex. 31. th. 56.*

Quinam dicuntur Reipubl. causa abesse?

1. Qui Reipublicæ causa absunt] Tales dicuntur, *quicunque ad obeundum publicum munus, vel negotium, auctoritate Reipublicæ alibi sunt profecturi, aut jam profecti.* quales v. gr. sunt *Præsides Provinciarum, Præfecti militum, Legati* &c. *L. 32. L. 36. & L. 38. §. 1. ff. Ex quib. caus. maj.* Imo & *comites* horum huc pertinent, si nimirum intra numerum sint, *d. L. 32. & L. 41. §. 2. ff. h. t.* Ut tamen hi, quantum ad tutelam, a suscipienda tantum excusentur, non suscepta, *i. e*, susceptæ jam antea tutelæ periculum nihilominus sustineant, si *v. gr.* Curator interim datus, non solvendo sit factus. *d. L. 41. §. 2.* E contrario, qui ideo saltem comitantur absentes Reipubl. causa, ut eorum protectione atque patrocinio fruantur, quomodo sæpius hodie nonnulli comitari solent Legatos, illi non possunt dici Reip. causa abesse, quia sui commodi causa absunt ex libera voluntate, *d. L. 36. Ex quib. caus.*

An, qui pro Civitate legatione funguntur?

maj. inde nec a tutela excusantur, *d. L. 41.* Par ratio illorum, qui pro Civitate vel municipio legatione funguntur, *L. 26. §. 9. Ex quib. caus. maj.* quia auctoritate Reip. proprie sc. sic dictæ, de qua exaudienda superior regula, non absunt; unde nec hi a tutela excusantur, *L. 10. pr. ff. h. t.* Si enim administratio Civitatis non excusat, *L. 15. §. 7. ff. Eod.* cur legatio a Civitate demandata excusare deberet? præprimis cum excusatio sit stricti juris, nec cuiquam competat, nisi cui id privilegium in specie indultum, *d. L. 15. §. 12. & L. 17. §. 3. h. t.*

1. In-

1. interea Curator loco eorum datur: qui, si reversi fuerint, *2. recipiunt onus tutelæ;* nam nec anni habent vocationem, ut Papinianus libro quinto Responsorum scripsit; nam *3. hoc spatium habent* ad tutelas vocati.

§. 3. Et *1. qui potestatem aliquam* habent, se excusare possunt, ut Divus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deferre non possunt.

COMMENTARIUS.

1. Interea Curator] Hoc ita, si Tutor *ad brevius tempus* sit abfuturus, & ante pubertatem reditus ejus speretur. Quodsi enim *longius* abfuturus sit, & ante pubertatem vel non, vel difficulter speretur reversurus, non interea Curator, sed alius Tutor dandus est pupillo; qua ratione intelligenda *L. 12. ff. de Tutel.* cum *L. 3. §. 10. ff. de Suspect. Tut.* Conf. *supra notat. ad §. 5. de Curator.* *Quis loco absentium Reip. causa administrabit Tutelam?*

2. Recipiunt onus tutelæ] Hoc non ita intelligendum, ac si *præcise & continuo* post reditum tenerentur recipere tutelam, sed *prælapso aliquo intervallo*, seu laxamento itineris, *L. 4. ff. de Vacat. & Excusat. mun.* id quod arbitrio Judicis determinandum. *An cum redeunt absentes, statim recipiunt tutelam?*

3. Hoc spatium habent] Idque in honorem redeuntium, propter res feliciter expeditas & ad recolligendas vires, tum etiam ad curam rerum familiarium suscipiendam. Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 3.* Computatur autem hoc spatium, seu hic annus non præcise a tempore reditus, nec præcise a tempore, quo quis desiit esse absens Reip. causa, sed a tempore, quo quis *commode* redire domum potuit, postquam negotium Reip. peregit, *d. L. 4. de Vacat. muner. L. 10. §. 3. ff. h. t.* Non igitur necessum, ut quis duplo mane diebus ac noctibus, & omni tempestate contempta, iter expediat: licet etiam nec nimis delicate progredi debeat; sed sufficit, si habita ratione temporis, ætatis, sexus, valetudinis id agat, ut mature domum perveniat, i. e. eodem tempore, quo plerique ejusdem conditionis homines solent pervenire, quæ verba sunt *L. Continuus. 137. §. 2. ff. de V. O.* *Cur ad novas Tutelas vocati anni vacationem habent? A quo tempore computatur hic annus?*

1. Qui potestatem aliquam] Hoc non de omni potestate intelligendum, sed de *majori*, seu de *imperio*, quale apud Romanos habebant Magistratus majores, non minores. *L. 32. in fin. ff. de Injur.* Tantum ergo Magistratus majores Jure Romano se ex- *Quinam Magistratus excusantur a Tutela?*

§. 4. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusari non potest: *1. nisi forte de omnibus bonis*, vel hereditate controversia sit.

COMMENTARIUS.

An & Municipales? cusare poterant a tutela, non minores. *L. 17. §. 4. ff. h. t.* Ad exemplum tamen Magistratuum majorum excusationem etiam habebant Magistratus Municipales. *L. 6. §. 16. Eod.* Quamvis enim hi respectu Magistratuum Romanorum sint minores; attamen respectu aliorum in oppidis inferiorum, pariter sunt majores, quia praecipuam habent potestatem. Bach. *ad Inst. h. §. n. 3.* Non *obst. L. 23. pr. h. t. Resp.* enim, illam legem loqui de eo, qui nondum est Magistratus, sed suscepturus demum est Magistratum, quem se excusare non posse libenter concedimus.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *juris?* Moribus Germaniae, ut & Frisiae hodiernis omnes Magistratus indistincte a tutela vel cura excusantur, adeoque nisi sponte velint, Tutores vel Curatores esse non coguntur, Schultz. *in Synops Instit. h. tit. lit.* B. Dn. Schilter. *Exerc. 37. ad ff.* §. 161. Sand. *L. 2. decis. tit.* 9. *def 6.* Idem in specie statutum in Jure Culm. *L. 4. tit. 14. c. 12.* ibi: *die in der Obrigkeit sitzen.* Add. Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 4. §. 1.* Giesebert. *Pericul. II. Statut. art. 21. n. 14. & seqq.*

An lis cum Pupillo excusat a Tutela? *An Creditores & Debitores Pupilli excusantur?* *1. Nisi forte de omnibus bonis*] Jure novissimo non tantum lis de omnibus bonis, sed etiam de certa tantum parte, imo & causa litis, debiti sc. & crediti, excusationem praebet, vel potius omnino repellit a tutela, adeo, ut si creditor re ipsa susceperit tutelam, credito non manifestato, jus suum amittat; si vero Debitor, non detecto debito, solutione tempore administrationis facta non liberetur. *Nov. 72. c. 1 & 4. & Auth. Minoris debitor. C. Qui dar. Tut. vel Curat.* R. prohibitionis est in *d. N. c. 3. in f.* ne hostis magis, quam Curator detur adolescenti: vel enim Creditor apochas debiti jam exsoluti, *die Quittungen*; Debitor vero cautiones & chirographa, *die Obligationes oder Handschrifften*, in fraudem Pupilli clam subducere, & ita *ille* solutum denuo petere; *hic* vero a solutione se liberare; vel etiam alia quadam ratione per administrationis occasionem Pupillo nocere possent. *d. Nov. 72. pr. & c. 1.* *Exceptio* est in Matre & Avia, quippe quae Tutrices & Creditrices esse possunt. *Nov. 94. c. 2. & Auth. Ad haec. C. Qu. Mul.* *Quid si Mater & Avia sint Creditrices?*

Tutel.

§. 5. Item tria onera tutelæ non affectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrant; ut tamen *1. plurium pupillorum* tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

COMMENTARIUS.

Tutel. offic. quia in illis cessat præsumptio fraudis. Idem ob paritatem rationis ad omnes Parentes virilis sexus puto extendendum, juxta quod a Suprema Frisiorum Curia judicatum esse refert Sande *L. 2. decis. tit. 9. def. 2.* Conf. Ant. Faber. *in Cod. Sab. L. 5. tit. 21. def. 1. n. 8.*

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa adhuc hodie in Praxi observari, dubio caret, & constat id ipsum de Saxonia luculenter ex *Decis. Elect.* 34. Plures tamen hodie a Pragmaticis traduntur limitationes, ubi etiam Debitor & Creditor Tutores esse possunt, quæ quamvis in Jure Civili non sunt fundatæ, in foris tamen plerisque sunt receptæ. Videntur autem non incommode revocari posse ad sequens Principium: *Quotiescunque in Debitore, aut Creditore Pupilli non est suspicio fraudis, toties admitti potest ad tutelam.* Sic si illustris persona sit Debitor aut Creditor, admitti eum in Praxi, testantur Richter. *ad Auth. Minoris debitor. C. Qui dar. tut. in fin.* & Carpz. *P. 2. Dec.* 119. Par ratio, si modicum sit debitum vel creditum: Carpz. *P. 2. C. 11. def. 19. n. 5.* Aut si Magistratui, qui dat Tutorem, alioqui sit manifestum. Carpz. *d. C. 11. def. 19. & L. 5. Resp. 89.* Berlich. *P. 2. dec. 260.* Quod ultimum tamen hodie in Electoratu Saxoniæ non sufficit, sed nihilominus requiritur, ut ante susceptam administrationem debitum vel creditum Magistratui indicetur, juxta *d. Decis.* 34. Add. Strauch. *Diss. 5. ad Jus Justin. th. 20.* Sic quoque consvetudine forensi admittuntur, qui in Testamento sunt constituti Tutores modo Testator eos sciverit esse Debitores vel Creditores: nam & sic præsumtio fraudis cessat, quod satis a Testatore approbata videatur ejusmodi Tutorum fides. *pr. I. de Satisd. Tutor.* Hinc aliquoties ita pronunciatum esse, videre licet ex Ant. Faber. *d. L. 5. tit. 20. def. 1.* Sand. *d. tit. 9. def. 1.* & Berlich. *d. P. 2. dec. 257. n. 18.* Add. Dn. Schilter. *Ex. 37. ad ff. th. 87.*

An hodienum Creditores & Debitores excusantur? Et quando non?

1. *Plurium pupillorum*] Tres ergo Tutelæ non ex numero personarum sunt æstimandæ: sed ex diversitate patrimoniorum, *h. §. & L. 3. ff. h. tit.* hæc enim inducit difficultatem rationum conficiendarum; atqui vero propter difficultatem rationum conficiendarum & administrationis gerendæ excusant tres tutelæ, *Leg. 31. in fin. ff. h. tit.* Inde est, quod interdum unica tutela sufficiat ad excusationem, si nimirum tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat, *d. L. 31. §. fin. in pr.* Interdum, ne tres quidem attenduntur, si nimirum una earum, aut omnes levissimæ sint;

Quot Tutelæ excusant ab alia? Et cur?

Quando tres Tutelæ non excusant?

§. 6. Sed propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi fratres, quam per se Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto *1. possit docere.*

COMMENTARIUS.

sint, & exigui negotii, *L. 15 §. 15. in fin. ff. h. t.* *Ampliatur* hoc ipsum ut tres tutelæ excusent, licet non inhæreant uni personæ, modo sint in una domo, *L. fin.* §. *4. h. t.* Sic Pater se excusare potest ob tres tutelas filii, quas sua voluntate administrat, nec non Frater ob tutelas Fratris, si sub ejusdem patris potestate sunt. *L. Tria onera 5. ff. h. t.* R. est, quia his casibus omne tutelarum periculum ad Patremfam. spectat, *d. L. 5.* *Limitatur* vero (1. nisi sint affectatæ, i. e. nisi leves facilesque Tutelæ subtiliter sint quæsitæ, saltem ut numerus ternarius expleatur, quomodo id explicat Dn. Huber. *Disp. Jur. Fundam. 26. n. 12.* Add. *L. un. C. Qui mun. Tut.* Sic enim propter fraudem commissam pœnæ potius subjiciendus, qui id fecit, quam onere Tutelæ sublevandus; (2. nisi una, aut altera ex illis brevi sit finienda, *L. 17. pr. ff. h. t.* (3. nisi honorariæ sint: in his enim cum cesset difficultas administrationis, cessat quoque consequenter ipsa excusatio. *L. 15.* §. *9. b. t.* Atque hæc ita hodienum observari, constat ex Carpz. *P. 2. c. 11. def. 39.* & Philipp. *in Usu Pract. Instit. h. t. Eclog. 90. n. 8.* nec aliter placuit Juris Culm. Conditoribus, *L. 4. tit. 14. c. 12.* nec non Jur. Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 4.* §. *2.*

An paupertas excusat & quando? Præsumiturne Paupertas? Quomodo probatur?

1. *Possit docere*] Probanda igitur paupertas est, *L. 7. ff. h. t.* cum regulariter aliquis nec pauper præsumatur, nec dives: sunt enim paupertas & divitiæ accidentia; accidentia autem regulariter non præsumuntur, sed sunt probanda. Menoch. *de Præsumpt. L. 6. præsumpt. 25. n. 3.* Carpz. *P. 1. C. 23. def. 14.* Probatur vero paupertas, non ex patrimonii quantitate, nec ex bonorum propriorum cum alterius *v. gr.* Pupilli bonis, collatione, sed si quis demonstrare possit, sibi a rebus suis & negotiis, ex quibus victum parat, vix tantum otii quotidie superesse, ut possit res alienas tractare; id quod omnium optime pro re nata arbitrabitur Judex. *L. 7. & L. 40.* §. *1. ff. h. t.* cum *quæcunque certo in Jure non sunt definita, hæc merito Judicis arbitrio relinquantur. L. 1.* §. *2. ff. de Jur. deliber.* Heig. *ad h.* §. *n. 3. & 4.*

1. Ad-

§. 7. Item propter *1. adversam valetudinem*, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. 8. Similiter eos, qui *1. literas nesciunt*, esse excusandos, Divus Pius rescripsit: *2. quamvis* & imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

COMMENTARIUS.

1. *Adversam valetudinem*] Hæc non tantum a suscipienda, sed etiam a suscepta tutela excusat, per *Leg. 11. ff. h. tit.* Non tamen semper in perpetuum, nisi morbus quoque sit perpetuus, *L. 12. ff. Eod.* *An adversa valetudo excuset?*

1. *Literas nesciunt*] Per hos non illi intelliguntur, qui literas humaniores non didicerunt, *die nicht studieret haben*, quo sensu *literæ studiorum* veniunt A. Gellio *Lib. 13. cap. 9.* sed illi, qui nec legere nec scribere possunt, *die weder schreiben noch lesen können.* Pari ratione & alibi in Jure nostro venit *imperitia literarum*, uti in *L. 3. §. 2. de accusat. & L. 93. §. 1. ff. de Acquir. heredit.* *Quinam dicuntur literas nescire?*

2. *Quamvis*] Hæc particula non *extensive* hic accipitur, sed *restrictive*, *seu limitative*, ut adeo per eam corrigantur quasi præcedentia, quo modo & in aliis Juris locis usurpata invenitur, præprimis in *L. 7. §. 5. ff. Ad exhibend.* Sensus itaque hujus paragraphi hic est: *Qui literas nesciunt, a tutela excusantur, quamvis nonnunquam & literas nescientes, si ad administrationem negotiorum sufficiant, excusationem non habeant.* Non ergo imperitia literarum sola excusat, sed tum demum, quando cum imperitia negotiorum est conjuncta. Unde si quis negotiorum gerendorum peritus sit, licet scribere aut legere non possit, (cujus rei illustre exemplum in Henrico Mommerancio, Galliæ Connestabili, extat apud Gramond. *in Histor Gall. L. 1. p. m. 49.*) attamen Tutor esse potest *L. 16. §. fin. h. t.* Nec igitur hac ratione Rusticum putamus repellendum. Non *obst.* quod talis Tutor rationes conficere nequeat. *Resp.* Poterit id ipsum per alium expedire: & licet *regeras*, id satis tutum non esse; *Resp.* tamen, si in administratione rerum Principis tutum est, per alios conficere rationes, quidni in administratione rerum privatarum? Præterea non facile tu- *An imperitia literarum excusat a tutela?* *An Rusticus excusatur?*

 tela

§. 9. Item, si *1. propter inimicitias* aliquem testamento tutorem pater dederit: hoc ipsum præstat ei excusationem; sicut per contrarium non excusantur, *2. qui se tutelam administraturos*, patri pupillorum promiserant.

COMMENTARIUS.

tela multarum rationum concredetur Rustico; liberorum vero alterius Rustici tutelam commode gerere potest, quia ibi rationes exiguæ sunt reddendæ, quas ipsas in bacillis fissis, *Germ. Kerbhölzern* commode conficere potest; atqui vero bacillos fissos plene probare, constat ex Carpz. *P. 2. C. 4. def. 7.* cum vim habeant privati instrumenti. Goswin. ab Esbach *ad Carpz. d. def. 7.* Modo non tumultuarie in uno bacillo omnia consignata: id enim esset, *in folle offerre rationes*, ut loquitur JCtus in *L. 82. ff. de Condit. & demonstr.* Sed in uno accepta, in altero expensa fuerint incisa. Dn. Stryk. *in Diss. de Bacill. fissis. Cap. 3. n. 24. & seqq.*

Quis dicitur propter inimicitias datus Tutor? An & cur talis se excusare potest?

1. *Propter inimicitias*] I. e. ex *odio*, aut ex *mero rancore*, saltem ut ægre faceret alteri. Sensus itaque horum verborum hic est: *Si quis inimicum ulciscendi & vexandi causa constituerit Tutorem, excusationi locus est a tutela.* R. Quia tutela inducta est, ut amici consilio prospiciatur Pupillo. non ut inimicus clanculariis insidiis opprimatur, & via vindictæ aperiatur, Manz. *ad h. §. n. 2.* Atqui, *dixeris*, inimicus jam tum se excusare potest, juxta *§. 11. h. t.* Ergo superfluus videtur hic *§. Resp.* Potest quidem se excusare, sed hoc ita, nisi post exortam inimicitiam in Testamento datus sit Tutor: sic enim remissa censetur inimicitia, adeoque se amplius excusare non valet, nisi in specie doceat, quod *propter inimicitias* sit datus, ut nimirum litibus implicetur. *L. 6. § 17. ff. h. t.* Conf. Aldobrand. *ad Inst. h. § 9. n. 1.* Diss. nostr. *de Inimicit. capital. th. 49.*

An excusare se potest, qui promisit, se tutelam suscepturum?

2. *Qui se tutelam administraturos*] R. Quia, qui semel consensit in tutelam, jus excusationis remisisse intelligitur, *L. 15. §. 1. ff. h. t.* Nisi tamen post promissionem necessarium aliquod supervenerit impedimentum, de quo præsumi potest, quod tempore promissionis de eo non cogitatum: sic enim adhuc locum habet excusatio, cum juribus ignotis non facile quis renunciasse creda-

§. 10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod *1. ignotus patri* pupillorum sit, Divi fratres rescripserunt.

§. 11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, *1. si capitales* fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

COMMENTARIUS.

credatur, *arg. L. 9. §. 1. ff de Transact. & L. 19. ff. de Inoff. Testam.* & regulariter omnis promissio intelligatur, *rebus sic stantibus.*

1. Ignotus Patri] Ignotus hic intelligitur quoad *faciem*, non quoad *mores*; quamvis itaque quoad faciem aliquis ignotus fuerit Testatori, non tamen se excusare potest a tutela: sufficit enim, quod non ignotus fuerit quoad mores, quippe qui probandi sunt a Testatore: & amicitia, ex qua dantur Tutores, non in notitia faciei fundatur, sed morum ac ingenii *L. 223. §. 1. de V. S.* Add. Diss. nostra *de Jure Ignotor. C. 2. n 18.* *An Ignotus se excusare potest?*

1. Si Capitales] *Capitales inimicitiæ* hic dicuntur, non solum quæ ex capitali accusatione ortæ, *L. 6. §. 17. ff. h. t.* aut ex quæstione status. *§. 12. I. h. t.* sed etiam quæ inde, quod aliquis nobis jacturam inferre voluerit famæ, aut bonorum nostrorum, *arg. L. 15. ff. de Recept. qui arbitr.* Breviter: *Quicunque id agit, aut egit, ut saluti nostræ, & quæ illuc pertinent*, puta vitæ, famæ, bonis, corpori aut animæ *perniciem inferret, der uns um unsere zeitliche und ewige Wohlfahrt gebracht, oder bringen wollen, ille inimicus noster capitalis.* R. autem, cur hic se excusare possit a tutela, imo plane ab ea repellatur, *L. 3. §. 12. ff. de Suspect. Tutor.* non una est, quod inimico nostro gratificari non teneamur; hæc enim indigna Christiano; sed ut partim consulatur *Pupillo*, cui non minus, uti Patri, male velle creditur Tutor inimicus, *L. 1. 2. & 3. ff. de liberal. caus.* partim ipsi *Tutori*, ne scil. ille sinistram suspicionem, & consequenter famæ periculum incurrat, dum, si quid adversi contingat Pupillo, id procul dubio inimicitiæ homines sint imputaturi. Ex qua causa ne quidem in conscientia injustum videtur, si Tutor inimicus se excuset, præprimis cum etiam religio non exigat, ut quælibet officia præter necessitatem inimicis præstentur, nec charitatis lex imperet tutelam, nisi cum alius nequit reperiri. *Quænam dicuntur Inimicitiæ Capitales? An & Cur propter illas admittatur excusatio? Quid juris in foro conscientiæ?*

§. 12. Item is, qui *1. ſtatus controverſiam* a pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur a tutela.

§. 13. Item *1. major ſeptuaginta annis* a tutela & cura ſe poteſt excuſare; Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excuſabantur: noſtra autem Conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam adſpirare: adeo, ut nec excuſatione opus ſit. Qua Conſtitutione cavetur, ut nec

COMMENTARIUS.

periri. Excell. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſt. h. t. n. 9.* Conf. d. Diſſ. *de Inimicit. capit. th. 47. & ſeq.*

Quinam dicuntur pati controverſiam Status? Cur illa excuſat a Tutela?

1. Status controverſiam] Hanc pati dicuntur, non tantum quibuscunque lis movetur de *ſtatu libertatis*, an nimirum liberi ſint vel ſervi, ingenui vel libertini, prout communiter putant Dd. *ad h.* §. ſed etiam quibus lis movetur de *ſtatu familiæ*, utpote, an legitimi ſint vel ſpurii &c. *L. 3. §. 7. ff. de Carbon. Edict.* Non minus ergo hæc controverſia excuſat a tutela, quam illa, quia utrobique eadem militat ratio, nimirum quod capitalis inde inimicitia oriatur. Facit eo *L. 27. §. 1. ff. de Teſtam. Tut.*

USUS HODIERNUS.

An & hodie excuſat?

Hodie, quin propter motam controverſiam ſtatus, adhuc locum habeat dicto modo excuſatio, dubium non habet. Et quamvis hodie controverſia de ſtatu libertatis, propter ſublatam inter nos Servitutem, ceſſare videatur, & conſequenter ipſa excuſatio; quia tamen homines proprii in multis comparantur cum ſervis & ſat dura hinc inde illorum conditio eſt, de quo vid. ſupra notat. *ad §. 4. de Jur. perſon.* inde ſi alicui lis mota ſit de eo, an homo proprius ſit, vel non, omnino adhuc locum habebit dicta antea excuſatio: nam & ratio locum habet, quod nimirum ex tali lite capitalior inducatur inimicitia. Quin & hodie, ſi ſtatus alicujus politicus in dubium vocatus, utpote, an aliquis Nobilis ſit, vel non; an Doctor, vel non &c. non dubitarem, excuſationem eſſe admittendam, cum & hinc videatur gravior inimicitia oriri. Add. *d. Diſſ. de Inimicit. Capital. th. 26.*

Quot annorum Senectus excuſat a tutela? Quæ hujus rei ratio?

1. Major ſeptuaginta annis] Non ergo excuſatur, qui ſeptuageſimum annum tantum ingreſſus, ſed qui eum plene jam egreſſus fuit, ut adeo nec hic ſufficiat ultimum diem attigiſſe; *L. 2. pr. ff. h. t. & L. 3. ff. de Jure immunit.* cum ætas naturalis ſit, & facti. Conf. ſupra notat. *ad pr. Quib. mod. fin. tutel.* R. hujus excuſationis genuina conſiſtit in reverentia, ſenectuti a Romanis ſemper exhibita.

L. 5.

pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum fit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.

COMMENTARIUS.

L. 5. pr. ff. de Jure Immunit. Cui accedit, quod ſenectus ipſa per ſe ſit morboſa, eamque fere ſemper comitetur debilitatum judicium. Non *obſt. L. ult. C. qui ætat. vel profeſſ. ſe excuſ.* ubi LV. anni ad excuſationem ſufficiunt. *Reſp.* enim vel corruptum ibidem eſſe numerum, & pro LV. legendum LXX. propter ſequentia verba: *cum itaque ſeptuagenario majorem te eſſe profitearis;* vel accipiendam hanc legem de muneribus perſonalibus iis, quæ cum dignitate ſunt conjuncta, vel etiam cum corporis labore, a quibus LV. anni excuſant: non de iis, quæ ſunt onera ſine dignitate, quale etiam eſt tutela, ut quæ animi potius labore expediuntur. Ab his enim, niſi alia quædam cauſa, v. gr. *morbus, aut imbecillitas corporis* concurrat, LXX. tantum anni excuſationem præſtant, *h. §. & dd. text.* B. Brunn. *ad d. tit. C. qui ætat. vel profeſſ. n. 2. & 3.* R. *diverſitatis* eſt, quod munera detrectent fere omnes; honorum autem cupientes ſint omnes, licet eis onera cohæreant, quo fit, ut qui munera gerant, deſint ſæpe, qui honores, vix aut nunquam. Montan. *de Tutel. Cap. 35. n. 186.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie Septuagenarius excuſatur?

Moribus hodiernis adhuc obtinere, quæ de excuſatione Septuagenariorum a tutela dicta ſunt, dilucide ſatis conſtat ex præjudiciis, a Sande *L. 2. deciſ. tit. 9. def. 5.* & Philipp. *in Uſu pract. Inſt. h. t. Eclog. 91. n. 11.* adductis. Nec abludunt Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 62. art. 4. §. 6. &* Jus Culm. *L. 4. tit. 14. c. 12.* licet alibi etiam Sexagenarios hac immunitate gaudere, oſtendat Gieſebert. *in Pericul. 2. Statut. 2. n. 49.* Quamvis ergo poſt præfixam moribus aut ſtatutis ætatem, aliquis integrarum adhuc virium ſit, non tamen ſuſcipere tenetur tutelam; antea vero omnino: forſan tamen nec antea omnino Judicis arbitrium excludendum, & aliquando etiam tunc excuſatio admittenda: nam cum alii Senum citius aliis amittant mentis vigorem, hoc ita ordinante Divina Providentia, æquum eſt, ut etiam citius liberentur a tutela, & non tam anni rigoroſe numerentur, quam ad aptitudinem negotiorum gerendorum in Senſibus reſpiciatur. Vid. B. Brunnem. *d. loc. n. fin.*

§. 14. Idem & in milite observandum est, ut *1. nec volens* ad tutelæ onus admittatur.

COMMENTARIUS.

An miles potest esse Tutor?

1. Nec volens] R. Ne propter privata alterius negotia a numeris & Signis, quibus jugiter inhærere debet, sicque consequenter a defensione Reip. avocetur, *L. Milites. 31. C. Locat. L. 4. C. Qui dar. Tut. vel Curat.* Non igitur *obst.* quod quilibet juri pro se introducto renunciare possit. *L. 29. C. de Pact.* Nam *Resp.* id verum esse, si jus *pro se & in sui gratiam tantum* sit introductum; atqui vero hoc jus, quo Miles repellitur a tutela, non est in gratiam militis tantum introductum, verum principaliter in gratiam ipsius Reip. Enenckel. *de Privileg. Milit L. 2. privileg. 15. n. 5.* Quinimo non *personæ* tributum est hoc jus, sed toti *ordini militari*, ut adeo unus eidem renunciare non possit, *c. Si diligenti. 12. in fin. X. de For. compet.* Add. *L. 38. ff. de Pact.*

Quid si jam militia missus sit?

Intelligendus tamen *hic* §. de Militibus, qui actu existunt in militia; secus est, si jam dimissi, & sacramento sint soluti; hi enim, modo honeste sint dimissi, *L. 1. C. de his, qui non implet. stipend.* si velint, tutelam suscipere non prohibentur; si non, excusare se intra aliquod tempus a missione possunt, prout nimirum diu fuerunt in militia. *L. 8. §. 3. ff. h. t.* Imo Veterani, qui videlicet post 20. annorum stipendia dimissi, *d. L. 8. §. 2.* in perpetuum se excusare possunt, *L. 2. C. de Excusat. Veter.* idque in præmium militiæ peractæ. Perez. *ad d. tit. C. de Excusat. Veteran.* Nisi forsan ab alio Veterano aut Milite Tutores sint constituti, *d. L. 8. pr.* sic enim duntaxat intra annum factæ missionis excusationem habent; post annum vero ab *una tutela* se excusare ob hanc causam non possunt, *d. L. 2. C. de Excusat. Veter.* quia privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur privilegio, sed jure communi, *d. L. 8. pr. & L. Assiduis. 12. §. 1. in f. vers. Duabus. C. Qui pot. in pign. hab.* Bene tamen *a pluribus. d. L. 2.* ibique B. Brunnem.

USUS HODIERNUS.

An hodie milites ad tutelam admittuntur?

Moribus hodiernis an ea, quæ de Militibus hic dicta, etiamnum obtineant in nostris Militibus, non pauci sunt, qui dubitant, imo fere negant; partim quod Milites nostri temporis non eodem ritu eligantur & recipiantur, quo olim; partim quod etiam in aliis non minimum differant ab illis, qui Romanis olim militarunt, ceu constat ex Jan. Gruter. *ad Liv. Lib. 1. c. 31.* Verum enim vero, cum ratio

§. 15. Item Romæ *1. Grammatici*, Rhetores &

COMMENTARIUS.

ratio Juris pro militibus introducti, non sit ad formam receptionis referenda, Zœs. *ad ff. tit. de Testam milit. n.* 15. insuper adhuc hodie duret causa excusationis Militum a tutela, functio nimirum & virtus militaris, nec non defensio Patriæ, non video, cur non idem de nostris Militibus sit dicendum, idque sive in procinctu stent, sive in præsidiis sint constituti, cum & hi defendant patriam & signis teneantur inhærere jugiter. Vid. Exc. Dn. Placc. *in Instit. Jur. Reconcinn. h. §.* Nec aliter, quam dixi, obtinere hodie credo in illis, qui honeste militia sunt missi, saltem quod temporis determinationem, intra quod sc. immunes esse debent a tutela, Judicis arbitrio putem committendam, ut ille ex circumstantiis & causis missionis perspiciat, numne, & quamdiu, excusatione digni sint missi, vel non. Add. B. Brunnem. *ad L. 2. C. de Excusat. Veter. n.* 4.

Cæterum, quod juris est in armatæ, idem etiam juris est in cœlestis militiæ Militibus, *Episcopis* puta & *Monachis*, nam & hi Jure novo, ne volentes quidem, ad tutelam admittuntur. *Nov. 123. c. 5. Auth. Presbyteros. C. d. Episc. & Cleric. Ut*, quemadmodum Justinianus loquitur, *omnibus aliis derelictis, DEI Omnipotentis ministeriis inhæreant, in L. 52. §. 1. C. Eod.* Reliqui vero Clerici, qui sunt infra Episcopos, ut *Presbyteri, Diaconi aut Subdiaconi*, ad tutelam quidem legitimam volentes admittuntur, sed ab alia pariter arcentur, *d. Novell. & Auth.* Nisi casus adsit necessitatis, *can. fin. in f. dist. 86.* quippe quo ne quidem Episcopi excusantur, *can. 2. dist. 87.* Add. Concil. Trident. *Sess. 23. c. 1 de Sacram. ordin.* B. Brunn. *ad d. Auth* Rittersh. *ad Nov. P. 8. c. 1. n 14*

An Clerici Tutores esse possunt?

USUS HODIERNUS.

Hodie inter Evangelicos, Ministri Ecclesiæ non tantum legitimam tutelam suscipere possunt, si velint, sed & aliam quamcunque, modo occupationibus Tutelaribus non nimium a functionibus sacris distrahantur: hoc enim si fieret, juste prohiberi possent; inviti tamen nec hodie Tutelam suscipere compelluntur, nisi vel in casu necessitatis, vel in liberis aliorum Ecclesiæ ministrorum. *arg. L. 8. pr. ff. h. t.* Quodsi tamen sponte susceperint, etiam inviti continuare eandem coguntur, cum semel admittendo actum privilegio contrarium, eidem renunciasse videantur, secundum quod judicatum refert Sande *L. 2. decis. tit. 6. def. 7.* Add. Grœnweg. *de LL. abrog. ad Nov. Leon.* 68.

An nostri Ecclesiæ Ministri?

1. Grammatici] Per hos hic non illi intelliguntur, qui primis tantum literis imbuunt pueros: nam hi immunitate carent, *L. 11. in fin. de Muner. & honor. L. 2. in fin. ff. de Vacat. mun.* sed Professores, qui interpretandis Auctoribus operam impendunt, & alias Ludimagistris opponuntur in *L. 1. §. 6. ff. de Extraord. Cognit.*

Quinam Grammatici excusantur a tutela?

1. Medici

1. *Medici*, & qui in patria sua has artes 2. *exercent*, & intra 3. *numerum* sunt, a tutela & cura habent vacationem.

COMMENTARIUS.

Quinam Medici? 1. *Medici*] Non omnes, sed περιοδευταὶ, i. e. *Circulatores*, *Circumforanei*, *L. 6. §. 1. ff. h. t.* Quo nomine tamen non infames medicamentorum nundinatores, *die Quacksalber*, ut vulgo nunc fieri solet, in Jure designantur, sed medici honoratiores; qui de foro in forum & regionatim, una tamen urbe, circumibant, sanitatem hominibus reddendi causa: hi enim cum sat operosam curam gererent salutis hominum, non videbantur ulterius onerandi, sed potius a tutela excusandi. Non item, qui in umbra Medicinæ studia excolebant, aut certis familiis operam suam addicebant, quales Romani nonnunquam habebant Magnates. Dn Huber. *Disp. Fundam. 26. n. 18.*

An & Philosophi excusantur? Cæterum *Philosophi* quoque huc referendi, & si velint, a tutela excusandi, *d. L. 6. §. 5.* Non *obst. L. 1. §. 4. ff. de Extraord. Cognit.* Nam ibi non dicitur, quod Professorum numero habendi non sint Philosophi, sed quod ratione salarii illis non sint æquiparandi, cum Professio Philosophorum omnem spernat operam mercenariam; *An Doctores Legum?* *Legum* tamen *Doctores* regulariter hac excusatione non gaudent, *d. L. 6. §. 12.* quia hi commodius & consultius tutelam gerere possunt, quam alii: Nisi vel alios liberalibus studiis & artibus instituant, *L 6. C. in fin. de Professor. & Medic.* vel in consilium Principis sint assumti. *L. Jurisperitos. 30. ff. h. t.* Quod *sublimitatur*, nisi ab aliquo Collegarum constituti sint Tutores: sic enim ad instar Veterani, qui ab alio Veterano Tutor datus est, se excusare non possunt. *L. 8. pr. ff. h. t.* Idem dicendum de Medico, Philosopho, aliisque privilegiatis.

Quando Professores gaudent immunitate? 2. *Exercent*] Colligere hinc solent Doctores, quod Professores, qui minus utiles frequentesque se præbent, numero cæterorum eximi, immunitateque privari possint. *Leg. 2. & 8. C. de Profess. & Med.* Quod admitto, nisi ætas vel alia quædam sontica causa ipsos excuset.

Requiriturne, ut intra numerum sint? 3. *Numerum*] Scil. illorum, qui vacationem impetrarunt: horum enim certus in singulis Civitatibus numerus erat, ut videre est ex *L. 6. §. 2. h. t.* non ipsorum Rhetorum aut Medicorum.

Illi

§. 16. Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat excuſationes, & de quibusdam non probaverit: *1. aliis uti intra* tempora conſtituta non prohibetur. Qui autem excuſare ſe volunt, *2. non appellant:* ſed intra quinquaginta

COMMENTARIUS.

Illi ergo, qui v. gr. *ex Medicis,* intra illum numerum erant, excuſabantur: non alii, niſi valde docti eſſent & diſciplinis inſtructi. *d. L. 6. §. 10.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Profeſſores excuſantur? *An Doctores vel Magiſtri?* *An Medici?*

Hodie omnes Profeſſores, cujuscunque ſint Facultatis, a tutela vel cura vacationem habere, in confeſſo eſt apud Doctores, idque ſive in Univerſitatibus publice profiteantur, ſive in Gymnaſiis probatis, & porro ſive ordinarii ſint, ſive extraordinarii, cum pro omnibus eadem militet ratio, quod ſcil. bonis literis inſtituant juventutem. *L. 6. C. de Profeſſ. & Medic.* Idem dicendum puto de Doctoribus & Magiſtris, qui quidem non ſunt Profeſſores, publice tamen & frequenter docent in Academiis, cum & pro his militet dictæ *L. 6.* ratio; alias vero nec hodie Doctores, qua Doctores, excuſabuntur; ſicut nec Medici, niſi quatenus vel Practici ſunt, de quibus exaudiendum puto Jus Culm. *L. 4. tit. 14. c. 12.* vel Archiatri cujusdam Principis. Grœnweg. *d. LL. abrogat. ad L. 6. ff. h. t.* Præterea Præceptores etiam trivialium Scholarum excuſandos hodie putarem: nam & ii pueros & juvenes publice inſtituunt, eorumque officium alias ſat laborioſum eſt, ut adeo ulterius onerari non debeant; quod tamen ad illos, qui Scholas privatas exercent, *die Winckel-Schulmeiſter,* non eſt extendendum, quoniam hi onus ſuſtinent affectatum, & pœnis potius ſunt coercendi, quam præmiis afficiendi; ſicut nec antea dicta ad illum caſum trahenda, quo quis a Collega ſuo Tutor datus; ibi enim etiamnum in præfatis perſonis ceſſare excuſationem, extra dubium reor.

An, Præceptores Scholarum?

An quis pluribus excuſationibus uti poteſt? *An omnes allegandæ?*

1. Aliis uti intra] Quia excuſatio eſt ſpecies exceptionis: pluribus autem exceptionibus, licet diverſis, uti aliquis non prohibetur. *L. 5. ff. de Except. & L. 43. de R. J.* Conſultum tamen eſt, ne, dum de admiſſione unius vel alterius excuſationis diſceptatur, tempora excuſationum labantur, ut Tutor vel ab initio omnes excuſationis cauſas ſimul proferat, per *L. 13. §. 8. ff. h. t.* vel ſi unam tantum proferat, proteſtetur, ſe ſalvum & integrum ſibi velle jus, alias etiam excuſationes proferendi, ſi forſan non plene probaverit allatam. Heig. *ad Inſt. h. §. n. 5.*

An a delata tutela appellari poteſt?

2. Non appellant] I. e. *non poſſunt appellare* a nuda tutelæ delatione, vel nominatione ad tutelam, ſed prius proponere debent cauſas excuſationis coram Judice competente, & ſi hæ ab

eo rejiciantur, tunc demum a rejectione appellare possunt ad Superiorem. Probatur hoc diserte ex *L. 13. in fin. pr. ff. h. t.* & inprimis ex *L. 1. §. 1. ff. Quando appell.* ubi non Tutorum arbitrio relinquitur, num statim coram suo Judice se excusare velint, an ad Superiorem appellare, sed per modum præcepti iisdem injungitur, ut excusationem allegent, & si illa rejecta, tunc demum appellent: *Antea*, ibidem dicitur, *frustra appellari.* Si ergo antea frustra appellatur, non tantum necessum non est appellari, ut multi volunt, sed nec potest appellari. Hunc enim esse sensum vocis *frustra*, patet ex *d. L. 1. pr. in fin.* ubi *non frustra* appellari idem est, ac *posse* appellari. Simile quid occurrit in *L. 3. in fin. C. de Tutor. qui satis non ded.* Accedit, quod omnis appellatio præsupponat gravamen; atqui vero non recte se gravatum dicere poterit, qui non prius tentavit, utrum Judex excusationis causas sit admissurus, an non. Nec *obst.* (1. quod tamen ab aliis muneribus publicis statim possit, imo debeat a delatione appellari. *L. 1. pr. ff. de Vacat. mun. L. 11. C. de Appell.* Præterquam enim, quod ab aliis muneribus ad tutelam non semper valeat consequentia, cum multa singularia habeat tutela, etiam expresse id mutatum a D. Marco in tutela, *d. L. 1. §. 1. Quando appell.* Nec deest ratio diversitatis; etenim in delatione alius muneris, v. gr. *Decurionatus*, *Senatus* &c. multum interest illorum, qui munus detulerunt, hunc vel illum habere Collegam; si ergo apud ipsos excusatio proponeretur, Judices fierent in propria causa; sed hoc non metuendum est in excusatione a delata tutela, cum nihil intersit Judicis, Tutorne ille sit, an alius. Vid. Vinn. *ad h. §. n. 1.* Sed *urgent* (2. dissentientes, quod in *d. L. 13. pr. h. t.* Tutores *non necesse habere* dicantur, ut appellent; Ergo possunt. Verum quis nescit, *necesse non habere* idem sæpissime esse, quod non posse, ceu constat ex *d. L. 13. §. 12. L. 21. & 24. ff. de Capt. & post lim. revers. & §. 13. I. h. t.* Porro *urgent* (3. quod *in L. 16. ff. h. t.* dicatur, *a curatione etiam citra appellationem se excusare licere;* Ergo & per appellationem. Sed *Resp.* particulam *etiam* non ad appellationem esse referendam, sed ad curationem, ita ut sensus sit, non tantum a tutela, sed etiam a curatione, se licere excusare, citra appellationem, qua ratione non contra, sed pro nobis militat dicta lex. *Urgent* denique (4. *L. 18. C. h. t.* Verum apparet, ibi supplicantem putasse, quod etiam a tutela debuerit appellare, uti ab aliis muneri-

bus,

1. dies continuos, ex quo cognoverint, se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, *2. cujuscunque generis* sint,

---

COMMENTARIUS.

bus, sed informatum eum rectius ab Imperatore, id non fuisse necessum & superfluum. Conf. Illustr. Dn. Hub. *Disp. Fundam. 27. th. 4. & seq.* Arum. *Ex. 3. ad Inst. th. 21.* Zœs. *ad ff. h. t. n. 9.* Atque hanc sententiam usu comprobari, testatur inter alios Vinn. *d. n. 1.* nec discedere ab ea videtur Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 4. §. 7.* sicut & a Sabaudiæ Senatu ita judicatum refert Faber. *in Cod. Sab. L. 7. tit. 26. def. 8.* Licet contrarium placuisse Tribunali Wismariensi, testetur Mev. *P. 8. Dec. 89.* *Quid hodie juris?*

1. Dies continuos] *Tales* in Jure dicuntur, qui continuo & sine interruptione currunt, nulla habita ratione feriarum, nec an aliquis præsens sit, vel absens, an haberi possit copia Judicis, vel non, sitne Actori facultas agendi, Reo se defendendi, an non. *L. 1. §. 9. ff. de Agnosc. & al. liber.* Et horum 365. constituunt annum vulgarem, *L. 5. §. 19. ff. Ut in possess. legat.* Quibus contradistingvuntur *Dies Utiles*, quales dicuntur, quibus potestas competit experiundi, & Judicem adeundi. *L. 55. ff. de Ædilit. Edict. L. 6. §. ult. ff. Quæ in fraud. Credit.* Sunt ergo tales omnes illi, qui remanent subductis diebus feriatis, nec non iis, quibus ob ignorantiam, absentiam, aliudve justum impedimentum sive partium, sive ipsius Judicis, copia non fuit agendi, *L. 1. ff. de Diverf. & temp. præscr.* Quam ob rem & *dies Juridici, seu Sessionum*, quibus in tribunali sedet Prætor, *die Gerichts-Täge*, huc pertinent, quia & in illis competit potestas experiundi, nisi ignorantia vel absentia aliquis fuerit impeditus. *L. 5. §. 1. Quis ordo in possess. servet. L. 5. §. 19. ff. Ut in poss. legat.* ibique Godofr. *lit. b.* Add. Cujac. *L. 2. Observ. 18.* *Quinam Dies sunt continui?* *Quinam Utiles?* *An & Juridiciarii sunt utiles?*

2. Cujuscunque generis] Sic ergo etiam legitimi Tutores se possunt excusare, quia & illi dati sunt, nimir. a lege, ceu constat ex *defin. Tutelæ.* Confirmant id expresse *L. 4. C. de legit. Tut. L. 3. §. 8. ff. Eod. L. 9. C. Qui dar. Tut. & L. 30. §. 2. h. t.* Nec *obst.* (1. quod legitimi Tutores ipso jure sint Tutores. Nam hinc non sequitur, Ergo se non possunt excusare: quoniam eadem est causa delationis tutelæ, quæ & excusationis, nimirum Lex: & dativi quoque ipso jure Tutores esse dicuntur, antequam excusentur, *L. 31. pr. h. t.* & tamen se *An legitimi quoque Tutores se possunt excusare a tutela?*

id est, qualitercunque dati fuerint tutores: si *1. intra centesimum lapidem* sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum lapidem habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum & amplius triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies.

§. 17. Datus autem tutor, *1. ad universum* patrimonium datus esse creditur.

COMMENTARIUS.

excusare possunt. Porro non *obst.* (2. quod hereditatem capiant, ac proinde onus tutelæ effugere non possint, *arg. L. 1. pr. ff. de legit. Tut. Resp.* enim, hereditatem futuram esse & incertam; onus vero tutelæ præsens: Hereditatem maxime congruere iis, qui liberis, inopia, aliisque incommodis, quæ excusant, gravantur; Tutelam minime, adeoque a lucro ad onus quidem argumentandum, ut tamen naturalis æquitas maneat excusandi. Dn. Huber. *d. Disp. 27. th. 14.*

Quid per lapidem in h. §. intelligitur?

1. Intra centesimum lapidem] Per *lapidem* hic milliare intelligitur: Milliaria enim apud Romanos lapidibus distingvebantur, i. e. *lapideis columnis, quibus inscripta erant signa spatiorum*: erat autem milliare spatium mille passuum, seu septem cum dimidio stadiorum, quorum quatuor præter propter efficiunt unum milliare Germanicum commune.

USUS HODIERNUS.

An hodie adhuc attenditur, num Tutor intra, an ultra centesimum lapidem habitet?

Hodie quæstio, num Tutor intra, an ultra centesimum lapidem habitet, non videtur magnæ esse utilitatis, cum Tutoris datio facta nunc sit ordinariæ Jurisdictionis; hæc autem ultra duo aut tria milliaria uno loco se rarius extendat, quin in quolibet fere pagello, ut ita dicam, certus inveniatur Magistratus, nisi forte ab ipso Principe, *von der Fürstl. Regierung auß*, Tutor constituatur. Præterea nec tempora excusationum, in *h.* §. præscripta, hodie amplius observantur, sed alicubi *statim* excusatio alleganda, ut in Civitatibus Borussiæ Electoralis, per Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 4.* §. 7. alicubi intra *triduum*, alibi intra *XIV.* dies, uti pariter in Borussia Electorali obtinet in Provincia, per d. Jus Pruten. § 7. alibi intra *mensem*, vel *duos menses*, aut *terminum Saxonicum*, alibi *aliter*. Conf. Giesebert. *Pericul. II. Statut. art. 21. n. 102. & seqq.* In genere enim omnes fere termini, Jure Romano expressi, hodie sunt mutati, & plerumque arbitrarii facti.

An tempora excusationum hodienum observantur?

An Tutor

1. Ad universum] Apparet exinde, Tutorem simpliciter datum

§. 18. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri *1. non compellitur:* in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit, se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. 19. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum excusare se posse, *1. licet se immisceat.*

COMMENTARIUS.

datum omnibus bonis, etiam extra territorium sitis datum, censeri de quo jam supra dictum ad §. *4. de Attil. Tut.* *simpliciter datus ad omnia bona datus?*

1. Non compellitur] Quia satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis Amici labore consulatur. *L. Tutori. 20. C. de Negot. gest.* Quod ipsum adhuc hodie ita obtinere, supra traditum *ad pr. I. Quib. mod. fin. Tut.* *An Tutor etiam tenetur Curator esse?*

1. Licet se immisceat] I.e. *Licet curam semel suscipiat:* quamvis enim alii Tutores vel Curatores, postquam se immiscuerunt, excusare se amplius non possint; *L. 17. §. 5. ff. h. t.* in Marito tamen secus, cum Maritus, etiamsi velit, non tamen possit esse Curator suæ uxoris, *h. §. 19. L. 2. C. Qui dare Tut. & L. 4. C. h. t.* R. Ne male administret, rationum reddendarum, propter imperium maritale, securus, nec suspecti infamiam metuens. Non *obst.* quod in *h. §.* excusare se posse dicatur Maritus. *Resp.* enim *excusare* hic improprie accipi, idemque esse, ac ipso jure prohiberi, quo sensu & alii, qui tamen Tutores esse non possunt, excusare se posse dicuntur in *L. un. C. Quib. morb.* Intelligendus autem *hic §.* de bonis Uxoris *Receptitiis*, qualia sunt, quæ Uxor ad Maritum non transfert, sed pleno jure sibi retinet, *die Spiel-Gelder*; non vero de bonis *Dotalibus*, quæ nimirum dotis nomine Marito adferuntur, *die Ehe-Gelder, Mitgifft*, quia horum jam tum Dominus est Maritus, *pr. I. Quib. al. licet vel non*; sicut nec de bonis *Paraphernalibus*, seu præterdotalibus, quæ nimirum Uxor præter dotem transfert ad Maritum, *die Neben-Gelder.* Nam horum administratio ipso jure competit Marito, ut adeo in iis non opus sit Uxori Curatore. *L. fin. C. de Pact. convent.* Licet vero hac ratione Maritus non possit esse Curator suæ Uxoris; Procurator tamen ejus esse potest etiam sine mandato, per *L. Maritus. 21. C. de Procurat.* R. *An maritus potest esse Curator suæ uxoris? In quibus bonis non potest esse Curator? Annon Procurator esse potest?*

 differen-

§. 20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, *1. non est liberatus* onere tutelæ.

TIT. XXVI.
DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

PR. Sciendum est, suspecti *1. crimen* ex Lege duodecim Tabularum descendere.

COMMENTARIUS.

differentiæ, quia Procurator semper revocari potest, *§. 9. I. Mandat.* non item Curator, quippe qui sine suspicione non removetur, *§. 6. tit. seq.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Maritus potest esse Curator uxoris?

Moribus hodiernis, plerisque in locis cessat dispositio hujus §. & Maritus non tantum non prohibetur Curator esse suæ Uxoris, sed ipso jure talis est, mox ac thorum conjugalem est ingressus, *wenn Er das Braut-Bette beschritten*, etiam in bonis receptitiis, nisi in specie fuerint excepta & uxoris administrationi reservata. Inde ergo regulariter nec contrahere, nec valide se obligare, nec inter vivos de rebus suis disponere, multo minus in judicio agere aut se defendere potest Uxor, nisi maritus eidem assistat, *als ein Ehe-Vogt, oder in Ehelicher Vormundschafft.* Conf. Carpz. *de Jur. Fœmin. Singul. decad.* 3. *posit.* 8. Sande *L.* 2 *decis. tit.* 4. *def.* 3. Mev. *ad Jus Lubec. L.* 1. *tit.* 10. *art.* 1. *n.* 18. Excipitur Uxor mercatrix, *die zum offenen Laden oder Marckt sitzet*, quippe quæ in negotiis ad mercaturam pertinentibus contrahere potest, etiam absque Mariti consensu. Sand. *d. t.* 4. *def.* 4. Sim. van Leewen *in Cens. For. L.* 1. *cap.* 7. *n.* 7. Plures limitationes vid. ap. Berlich. *P.* 2. *concl.* 17, *in fin.* & Carpz. *P.* 2. *C.* 15. *def.* 22. *& seqq.* Quodsi etiam cum ipso Marito contrahere velit Uxor, opus est, ut alium adhibeat Curatorem, cum nemo in rem suam auctor esse possit, *§. fin. I. de Auctor. Tut.* Georg. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. b.*

Quid si Tutor falsis allegationibus a tutela liberatus?

1. Non est liberatus] R. Quia dolus suus nemini debet patrocinari, *L. 1. §. 1. ff. de Dol. mal. except. Et quotiescunque sententia ex falsis probationibus lata, toties, si Judex illam falsitatem secutus, est ipso jure nulla. L. Divus Hadrianus 33. ff. de Re judic.* Limitationes hujus vid. *supr. ad §. 6. Qui & ex quib. caus. man. non poss.* Unde sequitur, quod periculum tutelæ nihilominus spectet ad talem Tutorem, qui falsis allegationibus est usus. *L. 1. & ult. C. Si fals. allegat.*

Quotuplex est accusatio Criminis de suspecto?

1. *Crimen*] I. e. *accusationem.* Est autem hæc accusatio criminis de suspecto alia *Civilis*, quando nimirum civiliter agitur

§. 1. Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ Prætori, & in Provinciis Præsidibus earum, & Legato Pro-Consulis.

§. 2. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes Tutores fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint: sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si Patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, *1. famæ Patroni parcendum* esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

§. 3. Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, *1. quasi publicam* esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimo & mu-

COMMENTARIUS.

agitur ad remotionem; alia *Criminalis*, quando criminaliter ad pœnam aliquam insuper infligendam. Illustr. Dn. Fuchs, *in Paraphr. Instit. ad h. pr.*

USUS HODIERNUS.

AD §. 1.

Hodie *quicunque Magistratus habet potestatem dandi Tutorem, ille etiam habere videtur potestatem eum removendi*, atque sic omnis, qui habet ordinariam jurisdictionem, per Reform. Polit. *de Anno* 1577. *tit.* 32. §. 3. Quod procedit, si *civiliter* agatur ad nudam remotionem, non si *criminaliter*, ad pœnam aliquam Tutori infligendam: hoc enim casu talis utique requiritur Magistratus, qui illam pœnam irrogare possit Tutori, *arg.* §. 10. & 11. *h. t.* B. Brunn. *Ex.* 3. *ad Inst.* §. 1. *h. t.* Excell. Dn. Schilter. *Ex.* 37. *ad ff. tb.* 141. *Quisnam Magistratus hodie removere potest Tutorem?*

1. Famæ Patroni parcendum] Idque propter indultum libertatis beneficium. Idem dicendum, si Tutor aliquo vinculo necessitudinis, vel affinitatis junctus sit Pupillo, *arg. L. 9. ff. de Obsequ. Parent.* Quinimo ejusmodi Tutores non facile sunt removendi, sed Curator potius ipsis adjungendus, per *L. Si Tutor. 9. ff. h. tit.* *An Patronus vel Tutores legitimi removeri possunt? Et quomodo?*

1. Quasi publicam] Ita dicitur, quia ad exemplum aliarum publicarum accusationum datur omnibus, *h.* §. *Vere* ergo *publica* non *Cur quasi publica di-*

lieres admittuntur (ex rescripto Divorum Severi & Antonini:) sed hæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt; ut puta mater, nutrix quoque & avia, potest & soror: sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensa pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

COMMENTARIUS.

citur accusatio Criminis de suspecto? *An Mulieres de suspecto accusare possint?*

non est, quia non ex lege publicorum judiciorum descendit, sed ex lege XII. Tabb. *pr. h. t.* nec semper condemnatum sequitur infamia, §. *præced.* uti in vere publicis judiciis. *L. infamem. 7. ff. de Public. Judic.* Quinimo mulieres quoque hic admittuntur. *L. 1. §. 7. h. t.* ob singularem Pupillorum favorem: id quod & Juri Saxonico conforme, per Jus Provinc. *L. 1. art. 41.* Add. Dn. Schilt. *d. Exerc. 37. thes. 135.* Cum tamen alias hæ ipsæ a cæteris accusationibus repellantur, ne sexus verecundiam egrediantur, *L. 1. §. 8. ff. de Postul.* nisi suam, suorumque prosequantur injuriam. *L. 2. pr. & L. 11. pr. ff. de Accusat.* Plures differentias vid. ap. B. Brunn. *d. l. ad h. §.*

Quid si nemo Tutorem ut suspectum accuset?

Ceterum si nemo adsit, qui Tutorem ut suspectum accuset, ipse Magistratus in suspicionem inquirere, & Tutorem removere debet *L. 3. §. 4. h. tit.* Nam Magistratus ex officio est obligatus, ut in facinorosos inquirat, & malis hominibus provinciam purget: *L. Congruit. 13. ff. d. Offic. Præsid.* ob interesse Reipubl. Inde ob hanc inspectionem Supremus communiter dicitur Tutor, *der Ober-Vormund.* Consentiunt Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 11. §. 2.* Jus Culm. *L. 4. tit. 14. cap. 6.* & Reformat. Polit. Imper. *de Ann. 1577. tit. 32. §. 3.*

An hodie cessat accusatio de suspecto?

Ex quo tamen minime cum Bachov. *ad Wesenbec. h. t. n. 8.* inferendum, ac si hodie non amplius locum haberet suspecti accusatio, cum alias nec in criminalibus amplius accusatio obtinere deberet, quia & in illis Magistratus ex officio inquirere tenetur, *d. L. Congruit*; id quod tamen falsum esse, infra dicemus *ad §. 1. de Publ. Judic.* Unde de observantia hujus tituli, satis aperte constat ex jam allegatis, aliisque a Giesebert. *in Peric. II. Statut. tit. 23.* adductis Juribus Provincialibus, Municipalibusque. Add. Dn. Schilt. *d. l. th. 137.*

1. Puber-

§. 4. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare; *1. puberes autem* curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. 5. Suspectus autem est, *1. qui non ex fide* tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & *2. antequam incipiat* tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit, & secundum eum constitutum est.

COMMENTARIUS.

1. Puberes autem] R. Quia horum magis stabile & firmum est judicium, quam impuberum, *L. 1. l. Quib. non est permiss. fac. Testam.* Nec *obst.* quod tamen puberes quoque non habeant legitimam personam standi in judicio, *L. 2. C. Qui legit. person. stand. in judic. Resp.* enim, id fallere, si suam suorumque injuriam prosequantur: nam *quotiescunque puberes minores suam suorumque injuriam prosequuntur, toties legitimam personam standi in judicio habent, L. 11. pr. ff. de Accusat.* Accedit, quod puberes etiam juventur consilio propinquorum, *h. §. 4.* aut, si hi nolint, ab ipso Magistratu. Harprecht. *ad l. h. §. in fin.* Impuberes autem juvari non possunt, cum nullum eorum animi judicium sit. *§. 1. I. Quib. non est perm. fac. Testam.* *An Minores de suspecto accusare possunt? Et cur non etiam impuberes?*

1. Qui non ex fide] Patet igitur hinc, quod non ad paupertatem, aut divitias sit respiciendum, ad id, ut aliquis dicatur suspectus, sed ad mores, pietatem, prudentiam & diligentiam. *Neque* enim *facultates, neque dignitas ita sufficiens est ad fidem alicui conciliandam, ut bona electio, vel voluntas & benigni mores. L. Scire oportet. 21. §. 5. ff. de Tutor. & Curat. dat.* *Ad quid respiciendum, ut tutor dicatur Suspectus?*

2. Antequam incipiat] Præstat enim, ab initio statim jura Pupillorum intacta servare, quam post vulneratam causam remedium quærere, *L. fin. C. In quib. caus. in integr. restit.* Non *obst.* quod suspectus postulari non possit, qui nihil gessit, *L. 4. §. fin. h. t.* Nam qui *absque sua culpa* nihil gessit, non potest propterea suspectus postulari; bene tamen qui nihil gessit propter ignaviam, negligentiam, vel dolum. *d. L. 4. §. fin. & L. 1. Eod.* utpote, qui inven- *An Tutor ante administrationem removeri potest, ut Suspectus?*

§. 6. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, *1. famosus est*; si *2. ob culpam*, *non æque*.

COMMENTARIUS.

tarium non confecit. *L. ult. §. fin. C. Arbitr. Tut. &c.* Et ob causam quoque futuram, quæ nimirum metuitur, justam aliquis suspicionem incurrere potest, uti ob inimicitiam, *L. 3. §. 12. ff. h. t.* aut quod quis in alia tutela jam male sit versatus, *d. L. 3. §. 8. L. 17. §. 1. ff. de Testam. Tut.* Nam qui semel malus, ille in eodem genere mali semper præsumitur malus, *c. 8. de R. J. in 6.* nisi de morum mutatione constet, uti, si quis similem quidem delinquendi occasionem habuerit, hanc tamen neglexerit.

An Tutor ob dolum remotus fit infamis?

1. Famosus est] I. e. *Infamis est.* Quod procedit, modo dolus in sententia fuerit expressus. *L. 4. §. 2. ff. h. t.* V. gr. *Weiln gnugsam dargethan, daß Cajus betrüglich und seinem Pupillo zum Schaden: ihm aber selbst zum Vortheil die Vormundschafft verwaltet &c.* Nam alias, si *v. gr.* ita pronunciatum: *Weiln gnugsam erwiesen, daß Beklagter ein und anders dem Pupillo zu Schaden versehen, und zu der Administration untüchtig &c.* potius ob culpam, quam ob dolum remotus censetur Tutor, adeoque non fit infamis, *d. L. 4. §. 2.* cum regulariter omnis sententia in mitiorem partem sit interpretanda. *L. 55. de Evict.* B. Brunn. *ad d. L. 4. n. 2. & seq.* Consentiunt Jus Pruten. Elect. *L. 2. tit. 6. art. 11. §. ult.* Jus Culm. *L. 4. tit. 4. cap. 6.*

Quid si ob culpam removeatur?

2. Ob culpam, non æque] *Culpam* hic intellige non *levem* quam contrahit, qui id omittit, quod communiter diligentes & prudentes homines facere solent, *L. 11. in fin. ff. de Peric. & commod. rei vend.* sed *latam*, quam ille contrahit, qui id omittit, quod omnes homines, communi sensu utentes, facere solent, *§. 3. I. Quib. mod. recontr. oblig.*

An ob culpam levem removeri potest?

Nam ob *culpam levem* ne quidem removeri potest Tutor, ut suspectus, taceo, quod cum infamia, *L. 7. §. 1. h. t.* partim quia perniciosum foret Pupillo, tam crebro mutare Tutores, cum præsertim satis ei consuli possit actione tutelæ; Frantzk. *Ex. 3. ad Inst. qu. 8. n. 7.* partim quia levis culpa cum bona fide potest esse conjuncta. *L. 32. ff. de Cond. & demonst.* Biccius *Rer quotid. Sect. 1. n. 74.* Sed tantum ob *culpam latam*, *d. L. 7. §. 1.* quippe quæ prope fraudem accedit. *L. 29. pr. ff. Mandat.*

Nec

§. 7. Si quis autem ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio finiatur, *1. interdicitur ei adminiſtratio*, ut Papiniano viſum eſt.

COMMENTARIUS.

Nec *obſt.* quod *quotiesc. in Jure ſimpliciter fit mentio culpæ, toties regulariter culpa levis intelligatur*, ceu patet ex *L. 5. §. 2. ff. Commod. L. 23. de R. J. L. 5. §. 3. ff. de in lit. jur. &c.* Limitatur enim hoc ipſum, niſi ſubjecta materia & l[illegible]s ſvadeant aliud, uti *in h. noſtr.* §. Conf. Struv. *in S. J. C. Ex. 19. th. 26.* Quapropter *quicunque ob latam culpam tantum eſt remotus a tutela, ille non fit infamis.* R. Quia infamia eſt pœna doli, a dolo autem frivola quoque cauſa excuſat; & ubi manifeſte non arguitur dolus, licet ſubſit, actio doli non datur, *L. 11. ff. de Dol. mal.* Facit *L. 3. in fin. ff. h. t. & L. ult. C. Eod.* B. Brunn. *Ex. 5. ad l. h. §. unm. 1.* Non *obſt.* (1. quod dolus & lata culpa æquiparentur. *L. Quod Nerva. 32. ff. Depoſ. L. 4. ff. de Magiſtr. conven.* Vel enim, ut aliqui volunt, *de lata culpa verſutiæ ſeu malitiæ* hoc intelligendum, non de *lata culpa ignaviæ*, de qua tamen hic agitur, quæque proprie dicitur lata culpa; vel, quod magis placet, iſta æquiparatio tantum in *cauſis Civilibus*; & quod ad pecuniarium intereſſe regulariter procedit, non in *cauſis Criminalibus*, & his ſimilibus, qualis eſt infamiæ irrogatio: Infamia enim non niſi ex certis cauſis irrogatur; atqui vero talis non eſt culpa lata. Breviter: *Quotiesc. ad reſtitutionem rei agitur ſeu ad intereſſe Civile*, i. e. id, quod nobis debetur, *toties dolus & lata culpa comparantur. Quotiesc.* vero *ad pœnam irrogandam, toties dolus & lata culpa non comparantur.* Non *obſt.* (2. *L. 7. §. 1. ff. h. t.* *Reſp.* enim, ibi tantum agi de *nuda remotione*, non de *remoti infamatione*. Frantzk. *d. Q. 8. n. 14.* Nec (3. *obſt. L. fin. §. 1. C. Arbitr. Tut.* Nam hæc non loquitur de *ſimplici* culpa lata, ſed de *mixta*, quæ nimirum conjuncta eſt cum præſumtione doli, *L. 7. pr. ff. de Adminiſtr. Tut.* Vid. Schwendend. *ad Eckolt. in ff. h. t. §. 4.*

An ob culpam latam remotus, fit infamis?

Quando dolus & lata culpa comparantur?

1. Interdicitur ei adminiſtratio] i. e. *Suſpenditur ab officio Adminiſtrationis*, & interim, dum pendet lis de ſuſpecto, Curatori committitur adminiſtratio. *L. 7. C. h. t.* *Quotiesc.* enim *delictum circa officium commiſſum, toties, pendente ſuper eo cognitione, interdicitur adminiſtratio officii*, i. e. ſuſpenditur quis ab officio. R. Quo ita

An Tutori accuſato interdicitur adminiſtratio?

§. 8. Sed si suspecti, cognitio suscepta fuerit, posteaquam tutor vel curator decesserit, *1, extingvitur* suspecti cognitio.

COMMENTARIUS.

ita præscindatur occasio ulterius abutendi officio, *arg.* §. *ult. h. t.* Modo tamen (1. delictum tantum sit, ob quod, si probatum, remotioni locus esset ab officio, Mev. *ad Jus Lub.* L. 1. *tit. 7. art. 5. n. 19.* & (2. modo delicti commissi adsint indicia. Quia in re tamen differt *Suspensio Tutorum a Suspensione reliquorum Administratorum* seu Officialium; *illa* enim ob leviora etiam indicia fieri potest; *hæc* non, nisi ob gravissima. R. *differentiæ* est, quia Tutoribus tantum non contingit præjudicium ex suspensione, quantum reliquis Administratoribus: Tutorum enim parum interest, an sint Tutores, vel non, cum Tutela sit gratuita, & absque ullo commodo aut salario, *L. 33.* §. *ult. de Adm. Tut.* Administratorum aliorum vero interest multum, cum hi per suspensionem & dignitate, & salario, & commodis ad tempus priventur. Vid. Diss. nostr. Inaug. *de Suspensione ab officio Cap. 3. n. 54. & seqq.* Ex quo porro sequitur, quod, si quis de suspecto accusatus, post litem demum contestatam ei interdicatur administratio : antea enim vix satis idonee constare potest de indiciis, & antea quis potius dicitur accusationem præparasse, quam instituisse. *L. 15. ff. Rem. rat. hab.* Sed, *an ipso jure sit hæc interdictio?* Ita videtur propter *L. 14. §. 1. in f. ff. de Solut.* Quo ipso tamen non excluditur sententia Judicis declaratoria, quæ nimirum declaret, tale quid jam factum vel commissum esse, ob quod a Jure interdicatur administratio; quinimo interdum necessaria est, quoties sc. Tutor accusatus de facto pergit administrare. Add. Ludw. *ad Inst. h.* §.

Quid si alii Administratores de suspecto accusentur?

Quando sit hæc interdictio?

An ipso jure?

Quomodo finitur suspecti cognitio?

1. *Extingvitur*] Breviter: *Quibusc. modis finitur Tutela, iisdem etiam modis Suspecti cognitio. L. 1. C. h. t. & L. pen. ff. Eod.* R. Quia suspecti cognitio tendit ad remotionem, hac vero, finita tutela, non est opus; actio tamen tutelæ his modis non exspirat, sed illa, quia ex quasi contractu resultat, intra 30. annos datur finita tutela, ad id, ut damnum Pupillo datum, vel ab ipso Tutore, vel ab heredibus ejus resarciatur. *L. 3. §. 6. ff. h. t.*

1. *Ali-*

§. 9. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut *1. alimenta pupillo decernantur:* cavetur epistola Divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore, distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. 10. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc *1. per mendacium* dicat, remittendum eum esse ad Præfectum urbi puniendum placuit; sicut ille remittitur, qui data pecunia ministerium tutelæ acquisierit, vel redemerit.

COMMENTARIUS.

1. Alimenta pupillo decernantur] I. e. *constituantur.* Constituuntur autem alimenta pupillo vel ab ipso Tutore, *L. fin. C. de Aliment. pupill. præst.* ut hodie communiter fieri solet; vel a Magistratu, *h. § 9.* & quidem pro modo facultatum Pupillarium, *L. 3. §. 1. & fin. ff. Ubi pupill. educ.* ita tamen, ut non de sorte, sed de fructibus alatur Pupillus, Mev. *P. 7. dec. 199.* &, si fieri possit, semper aliquid ex reditu superfit. *d. L. 3. §. 1.* Brunn. *Ex. 5. ad Inst. h. §. n. 2.* *Quomodo & a quo, pupillo decernuntur alimenta?*

1. Per mendacium] Idque propter insignem fraudem, quæ subest huic mendacio, cum talis Tutor *velut prædo bonis alienis incumbere* cogitet, *L. 3. §. 15. h. t.* adeoque jure merito gravius sit castigandus, *h. §. & L. 1. §. ult. h. t.* *Quid si Tutor falso dicat, Pupillum esse inopem?* Quodsi igitur verum sit, quod dicit Tutor, alimenta propter inopiam non posse decerni Pupillo, nullam ipse pœnam incurrit, nec de suo alere tenetur Pupillum egenum; *L. 3. §. ult. ff. Ubi pupill. educ.* *An Tutor de suo alere tenetur Pupillum inopem?* Quamvis si aluerit, aut dicat se aluisse, ipsi credatur, & de suo aluisse præsumatur, cum nemo vento vivere credatur, *L. 2. in f. C. de Alim. Pup. præst.* ut lupus, addit *Gloss.* *An de suo aluisse præsumitur?* Nisi Pupillus probet, se aliunde consecutum esse alimenta. Sed, *dixeris*, quis ergo alet Pupillum egenum, si nolit alere Tutor? *Resp.* Ille, qui habet proximam spem succedendi, Carpz. *L. 4. Resp. 59. n. 41. & seqq.* aut hoc deficiente, Magistratus: quem in finem orphanotrophia, *die Wäysen- oder Kinder-Häuser*, hinc inde in bene constitutis Rebuspubl. uti & Gedani, sunt constituta, ut ibi alantur Pupilli egeni. *Quis ergo alet Pupillum inopem?*

§. 11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

§. 12. Novissime autem sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam administrant, *1. etiamsi satis offerant*, removendos esse a tutela: quia satisdatio tutoris, propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enim vero tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, *2. removendus non est* quasi suspectus.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quis Magistratus hodie gravius punit Tutorem?

Hodie, si gravius puniendus Tutor, ille Magistratus adeundus, qui habet jus graviorem pœnam irrogandi, de quo *ad* §. 1. *h. t.* Cessat igitur id, quod in *h.* §. habetur, de remissione Tutoris ad Præfectum urbi, cum & forma regiminis cesset, Romanis usitata.

USUS HODIERNUS.

AD §. XI.

Quid faciendum Vasallo, perfide gerenti tutelam liberorum Domini?

Hujus §. hodie propter sublatum Jus servitutis non magnus superest usus; argumento tamen ejus concludere solent Doctores, etiam Vasallum, si liberorum Domini sui tutelam fraudulenter gessisse probetur, gravius esse puniendum, cum & ille singulari fide adstrictus sit Domino, ejus pro virili commoda promovendi, & damna quocunque modo avertendi. B. Brunn. *Ex.* 5. *ad Inst. h.* §. *n.* 2.

Removendusne Tutor suspectus, si offerat cautionem?

1. Etiamsi satis offerant] Expedit enim Pupillo, rem salvam habere, quam tabulas cautionis, rem salvam fore. *L.* 5. *ff. h. t.* Sed *poteritne Tutor, si quid ex bonis Pupillaribus amovit, furis instar suspendi?* *Resp.* Neg. Quia *quotiesc. delictum in Administratione commissum, toties regulariter mitius punitur*, per *L. Tutores.* 55. §. 1. *ff. de Adm. Tut.* R. Quia administratores non tam invito Domino rem contrectasse, quam potius perfide & contra legem contractus egisse videntur. Carpz. *in Pr. Crim. Qu.* 85. *n.* 13. Conf. infra notat. *ad* §. 6. *de Oblig. quæ ex delict. nasc.*

An Tutor, Pupillo quid amovens, suspendendus?

An Pauper removendus?

2. Removendus non est] Poterit enim eidem, si aliqua suspicio adsit, Curator adjungi, per *L. Pietatis.* 6. *C. h. t.*

EXPLICIT LIBER PRIMUS.

IN-

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM

LIBER II.

TIT. I.

DE RERUM DIVISIONE ET ACQUIRENDO IPSARUM DOMINIO.

PR. Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus *1. de rebus:* quæ vel in nostro patrimonio,

---

COMMENTARIUS.

1. DE *rebus*] *Rei* vocabulum hic non *metaphysice* accipitur pro ente: sic enim nihil in tota rerum natura est, quod non sit res: nec *physice*, pro ipso rei corpore, ejusque interna qualitate; sed *civiliter seu juridice*, pro omni eo, quod sub personarum vocabulo non venit; hominem tamen per & propter se locupletiorem facere potest, *§. fin. I. de J. N. G. & C.* Inde, *quodcunque sui natura habile est, ut possit in bonis esse, illud hic venit nomine rei. L. 5. pr. de V. S.* Conf. Rebhan. *in Hodeg. Jur. Chart. 3. clim. 2. parall. 3.* Dixi notanter: *Sui natura:* Nam licet aliquæ res ob certam qualitatem, quam vel a religione, vel ab aliis hominum institutis acceperunt, non possint esse in bonis, uti sunt res sacræ, sanctæ & religiosæ, *§. 7. h. tit. & L. 1. pr. ff. de R. D.* quatenus tamen eædem *in se & Materialiter* considerantur, ita utique sunt comparatæ, ut & æstimationem recipere, & privatum beare, ejusque patrimonium augere possint, adeoque veniunt nomine rei, *§. 8. 9. & 10. h. t.* Sic ergo *Quid nomine rei venit in Jure?*

Ange-

vel *1. extra patrimonium* nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, *2. quædam publica*, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique acquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

COMMENTARIUS.

Angeli, cœlum sidera, hippocentaurus *&c.* non sunt res; bene tamen templum, forum, flumen, portus *&c.*

Quid per Patrimonium hic intelligitur? Quæ res dicuntur extra Patrimonium? Quæ in Patrimonio? Differuntne in bonis esse & in dominio esse?

1. Extra Patrimonium] Patrimonium hic non *stricte* capitur pro dominio, uti in *L. 9. ff. Rem. Pup. salv. for.* sed *late* pro bonis, & quidem tam a Matre, quam a Patre profectis. *Quæcunque* igitur *res in nullius privati bonis sunt*, uti sunt res communes, publicæ & universitatis, *L. 1. pr. ff. de R. D.* item res nondum occupatæ, *v. gr.* feræ, volucres *&c. §. 12. I. h. t. nec etiam esse possunt*, uti sunt res sacræ, sanctæ & religiosæ, §. *7. h. t. illæ dicuntur esse extra patrimonium; Quæcunque* vero *revera in alicujus privati bonis sunt*, *illæ dicuntur in patrimonio. L. 1. pr. ff. de R. D.* Nec est, quod putes, unum idemque esse, *in bonis esse*, & *in dominio esse:* differunt enim hæc inter se, ut latius & strictius: Nam *quicquid per actionem peti, aut per exceptionem retineri potest, illud dicitur in bonis esse. L. 52. ff. de A. R. D.* sed non statim etiam in dominio *L. 49. ff. de V. S.* Sic *v. gr.* nomina activa, *die ausstehende Schulden,* sunt in bonis nostris, sed non in dominio nostro, quippe quod ad Debitorem pertinet, seu mutuatarium, *pr. I. Quib. mod. re contr. oblig.* Sed *dixeris*, annon & medii generis res dantur, quæ nimirum nec in patrimonio sunt, nec extra illud? Ita videtur ex *L. 1. ff. de Usu & Usufr. legat.* ubi servitutes nec in bonis, nec extra bona esse dicuntur. Verum *Resp.* illam legem non de *servitute jam constituta* intelligendam: hæc enim procul dubio in bonis est, cum actionibus peti possit. *§. 2. I. de Actione.* sed de *servitute adhuc constituenda* seu leganda, quæ cum nondum existat, consequenter etiam de ea nihil prædicari potest, adeoque nec vel in bonis vel extra bona dici. Conf. Dn. Huber. *in Disp. Jur. Fundam. 29. n. 4. & seqq.*

Annon dantur res medii generis?

Quomodo differunt

2. Quædam publica] *Publicæ res a communibus* in jure discernuntur (1.) *proprietate:* nam publicæ res alicujus sunt, ipsius scil.

§. 1. Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc: *1. aër*,

---

COMMENTARIUS.

sc. Reipublicæ; Communes vero nullius sunt, *§. 5. I. h. t.* adeoque in quantum occupari possunt, cedunt occupanti *L. 14. ff. de A. R. D.* (2) *Usu:* Publicarum rerum usus tantum omnibus illis competit, qui sunt in illa Republica, *L. 2. §. 2. ff. Ne quid in loc. publ.* sed rerum communium usus competit omnibus hominibus. *§. 1. h. t.* Non *obst.* quod & rerum publicarum usus videatur omnibus hominibus competere, cum usus illarum publicus dicatur jure gentium. *§. 4. I. h. t.* Nam *Resp.* usum rerum publicarum publicum, seu communem dici jure gentium, non quod omnibus Gentibus competat, sed quod ita inter omnes Gentes observetur, quod res publicæ ad omnes illos spectent, qui sunt in illa Republica. Zœs *ad ff. de R. D. n. 10.* Unde alii dicunt, *rerum publicarum usum publicum quidem esse jure gentium*, i. e. uni populo tantum competere jure gentium, *sed non esse publicum juris gentium*, i. e. non esse communem omnibus Gentibus, quam distinctionem ipse Justinianus innuere videtur in *§. 4. & 5. h. t.* Vid. Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 2. Cap. 15. n. 16.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de R. D. n 3.* *res publica a communibus?*

1. Aër] Aër hic communis dicitur non quoad *usum ejus Physicum seu naturalem*, quatenus scil. non magis hominibus, quam aliis rebus creatis inservit, *v. gr.* ad spirandum, respirandum, refrigerandum *&c.* nam hac ratione, quia libertatem utendi excludit, eoque homo non potest non uti, non pertinet ad Jurisprudentiam, nec leges de eo ferri possunt. Conf. Strauch *in Diss. de Imper. Mar. Cap. 3. th. 2.* nisi forsan quatenus liberior ejus usus non debet corrumpi aut vitiari *&c.* de quo in *L. 2. §. 29. ff. Ne quid in loc. publ. L. 1. §. 2. ff. de Cloac.* sed quoad *usum ejus Juridicum*, quatenus scilicet hominibus inservit, non ut animalibus, sed ut hominibus in societate Civili viventibus; & sic quidem non, quatenus *relate* consideratur, respectu scilicet alicujus territorii, soli, terræ, ædium aut alius rei: hac enim ratione non communis est, sed in dominio, non tantum Reipublicæ, verum & privatorum. Inde naturaliter cuilibet licet ad cœlum usque in suo fundo ædificare, *L. Altius. 8. C. de Servit.* absque servi- *Qua ratione aër inter res communes referatur?*

1. aqua profluens, *2. mare*, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen a villis, & monumentis & ædificiis abstineat: quia non sunt juris gentium, sicut est mare.

COMMENTARIUS.

servitute vero in alienum aliquid projicere, *einen Ercker oder Wetter-Dächlein machen*, non licet, *L. 22. §. 4. ff. Quod vi aut clam.* &c. Sed quatenus consideratur *absolute & simpliciter*, ut talis: eatenus enim, uti occupari nequit, ita nec in certi cujusdam hominis dominio esse potest, sed recte inter res communes recensetur. Vid. Dn. Thomas. *ad Strauch. Diss. 6. Jur. Justin. th. 2* Aug. Bened. Carpz. *in diss. de Jure circa aërem. Cap. 1. n. 11. & seqq.* Dn. Ziegler. *ad Grot. d. J. B. & P. L. 2. Cap. 2. §. 3.*

Qua ratione aqua profluens?

1. Aqua profluens] Non *obst.* quod flumen ipsum publicum sit; aqua profluens autem principaliter faciat flumen, & sine ejus perenni motione flumen non intelligatur. *Resp.* enim, aquam profluentem bifariam spectari, vel *ut aqua simpliciter*, cum nimirum ea sic utimur, ut alia quavis uteremur, etiam quæ non esset fluminis, veluti ad hauriendum, lavandum, aquandum pecora *&c.* vel *ut aqua fluminis*, cum ea sic utimur, ut id facere non possemus, nisi in flumine, utpote si in flumine navigemus, piscemur *&c.* Illa ratione ab Imperatore inter res communes refertur; non hac, cum hac ratione, quia vere utimur flumine, ut flumine, non minus publica res sit aqua profluens, quam ipsum flumen. Donell. *L. 4. Jur. Civil. Cap. 2.* Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 2. Cap. 15. n. & 7.*

An mare potest dominio subjici?

2. Mare] Hoc an proprietatis plane incapax sit, & imperio vel dominio subjici non possit, varie disceptatum fuit hoc seculo. Et quamvis de *interiori* mari, quod intra fines cujusdam Imperii concluditur, uti v. gr. est mare Adriaticum, hodie *Golfo di Venetia* dictum, facile id omnes concederent, de *exteriori* tamen, seu ipso Oceano non æque. Negarunt id inprimis Belgæ, & inter eos Hug. Grot. *in Tr. de Mari libero, c. 5.* Vinn. *ad Inst. h. §. num. 4.* Graswinkel *de Mari liber.* Schook. *in Tr. de Mari liber.* aliique; sed contrarium defenderunt Angli, præcipue Joh. Selden. *in Tr. de Mari clauso, cap. 22.* & horum sententia calculum meruit

meruit plerorumque Eruditorum. Vid. Strauch. *in Diss. de Imper. Mar. Cap. 2.* Dn. Struv. *in S. J. F. Cap. 6. th. 7. n. 1. & 2.* Dn. Ziegler. *d. Tr. de Jur. Maj. L. 2. Cap. 7. n. 9. & 10.* Dn. Schilt. *Exerc. 4. ad ff. th. 15.* Bœcler. *ad Grot. de J B. & P. L. 2. Cap. 2. §. 3.* faciuntque pro ea ex Jure Civili, *L. 10. ff. de R. D. L. 14. ff. de Injur. L. 3. §. 1. ff. Ne quid in loc. publ.* Add. Strauch. *in Inst. Jur. publ. L. 2. tit. 1. §. 5.* Nec *obst.* (1) stupenda & infinita maris magnitudo, quæ cum ab uno aut altero occupari & possideri non possit, per consequens nec poterit esse in proprietate. Nam *Resp.* etiam terram tam infinitæ magnitudinis esse, ut ab uno occupari & possideri non possit, præsertim cum adhuc hodie varia terræ loca dentur, quæ pro incultis & nondum possessis, imo pro inhabitabilibus reputantur, ob quam etiam causam, annon superficies terræ major sit superficie aquæ, nec dum satis constat; inde tamen non sequi, terram proprietatis esse incapacem. Sufficit, certos districtus terræ, vel maris occupari posse, licet integra terra vel mare ab uno occupari non possit. Quid quod non ab occupatione cœperit proprietas, sed a proprietate, quam DEUS primo nostro Parenti in totum globum terraqueum dedit, occupatio, ceu prolixe probatum dedit Strauch. *in d. Diss. Cap. 1. §. 8. & seqq.* Porro (2) non *obst.* communis maris usus, quod cum ille omnibus populis sufficere possit, non debeat ab uno vel altero occupari. Nam *Resp.* (α *per instantiam* : Etiam terræ usum sufficere omnibus, e. gr. ad habitationem, venationem *&c.* & tamen esse occupatam. Quin candela mea tanti est splendoris, ut pluribus ea sufficere, & ex qua aliæ accendi possint, attamen eapropter non potest dici, istam candelam indigne esse meam. (β Non sequitur : Mare sufficit omnibus. Ergo non potest occupari: potius, si quid sub recessu haberet hoc argumentum, id inde sequeretur: Ergo non necessarium vel utile est, ut occupetur, quod tamen nec ipsum firmiter inde conclùdi posse, evincit Dn. Struv. *in S. J. F. d. th. 7. n. 1.* Imo (γ invertenda potius erat argumentatio, & dicendum : Quia mare omnibus sufficit : Ergo potuit per partes occupari, citra cujusquam injuriam, quoniam semper supersit tantum, quantum aliorum usibus satis sit ; jam autem illæ res demum sui communionem svadent, quæ divisæ nemini sociorum sufficere possunt. (3) Non *obst.* terminorum in mari defectus, cum mare liquidum sit ; liquida autem terminari non possint, & consequenter etiam

 non

non occupari. Nam *Resp.* liquida terminari non possunt *suo*, bene tamen *alieno termino:* atqui vero hoc sufficere ad dominium distingvendum, in aprico est. Jam quis dubitaret, terminos in mari alienos adesse? Adsunt sane scopuli, brevia, adversa invicem promontoria, insulæ hinc inde sparsæ, e quibus linearum rigores, versuræ, seu flexus angulorum, cossæ, gammæ, ut agri mensores loquuntur, sumi possunt. Sed & ex gradibus longitudinis & latitudinis, triangulorumque doctrina præsens remedium. Si, *dixeris*, hos terminos tantum imaginarios esse. *Resp.* Nec requiri ad terminum, ut sit reale quid, vel materiatum, *v. gr.* lapis *&c.* Sufficit, si certum, fixum, perpetuum & satis cognitum sit illud, vel omnibus, vel quorum interest. Vid. Strauch. *in d. Diss. cap. 2.*

Annon injuste occupatum est mare?

Ex quibus cum satis constare putem, mare occupari posse, non dubitandum amplius credo, si ab aliquo occupatum fuerit, nemini per hoc injuriam inferri. Esto enim jure Gentium mare occupatum non fuisse, sed commune relictum, per *h. §. 1.* eapropter tamen non statim etiam posteris id prohibitum esse, credendum. Neque enim ideo a Gentibus non occupatum est mare, quod injustum sit, illud occupare, sed quia ea potentia, ac illo navigandi usu & peritia non fuerunt instructæ, ut potuerint occupare id, quod juste occupare licet. Accedit, quod, cum mare nullius in bonis fuerit, nec cuiquam possit videri injuste ereptum, dum occupatum. Dn. Struv. *in S. J. F. d. 2.* Hennig. *ad Grot. de J. B. & P. L. 2. Cap. 2. §. 3.* Conf. Oldenburg. *de Quatuor Element. tit. 3. §. 3.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris circa res communes?

Moribus Gentium hodiernis, res communes non amplius sunt nullius, sed ad Principem spectant, seu Rempublicam, sicut nec usus illarum amplius omnibus competit libere, sed a Principe, vel Republica passim circumscriptus: Inde certum quandoque vectigal eapropter exigere solent Imperantes, imo, ad dominium maris in specie asserendum, imperare velorum submissionem, *daß das D. b. Seegel halb hernieder gelassen, und nicht ehe, biß man einen Canon-Schuß weit in die See ist, wieder auffgezogen werde:* de quo vid. Stipmann. *de Jur. marit. Part. 5. c. 1. n. 11.* Breviter: *Quæcunque ab Imperatore communia dicuntur, illa hodie ad res publicas, ac regalia, ut vocant, referuntur. 2. F. 56. c. un.* Dn. Schilter. *Ex. 4. ad ff. th. 7. &* 16. Schultz. *in Synops. Inst. h. tit. lit. a.* Struv. *in S. J. F. d. C. 6. th. 7.*

1. Flu-

§. 2. *1. Flumina* autem omnia, & portus, publica sunt; ideoque jus piscandi *2. omnibus* commune est in portu fluminibusque.

COMMENTARIUS.

Quænam flumina sunt res publicæ?

1. Flumina] *Proprie* sc. sic dicta, qualia sunt, quæ perennia sunt, seu perpetuo fluunt, *L. 1. §. 3. ff. de Flumin.* Excluduntur ergo torrentes, *d. L. 1. §. 2.* *Nam quotiescunque nomen fluminis in Jure simpliciter ponitur, toties perenne intelligitur*, excepta materia servituris. Sufficit autem, si saltem *habitu* perenne sit flumen, licet non semper *actu:* unde etsi aliqua æstate exaruerit, quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne erit, *d. L. 1. §. 3.*

Quibus competit rerum publicarum usus? *Quid si prohibeatur rerum publ. usus?*

2. Omnibus] Qui scil. *sunt de isto populo, vel sub illa Republica*, aut quibus ille Populus vel Resp. illud permittit. vid. *notat. ad pr. h. t.* Quod si ergo quisquam horum piscari in flumine publico prohibeatur, actioni injuriarum locus est adversus prohibentem. *L. Injuriarum. 13. §. fin. ff. de Injur.* Nisi tamen quis pluribus annis solus in diverticulo fluminis piscatus fuerit: sic enim alium eodem jure uti volentem, recte prohibere potest, non competente ideo adversus eum injuriarum actione, *L. 7. ff. de Diverf. temp. præscript.* R. Quia tunc ipse per istud temporis spatium jus piscandi in eo loco ita acquisivit, ut per possessionem continuam omnis alius exclusus intelligatur. Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 2. cap. 15. §. 9.*

Quomodo utendum rebus publicis?

Cæterum usus rerum publicarum eatenus competit omnibus ex populo, quatenus hoc ipso res vel usus ejus non redditur deterior, aut plane impeditur. *L. 1. §. 15. ff. de Flumin.* nec non quatenus nulli exinde incommodum infertur, *L. 2. §. 10. & 16. ff. Ne quid in loc. publ.* Incommodum autem intelligo *positivum*, per quod nimirum revera damnum datur, utpote, si flumen coangustetur, ut eo rapidius decurrat, *d. L. 1. §. 15.* non *privativum*, per quod lucrum solum imminuitur, aut adimitur, cujus elegans exemplum in *L. Fluminum. 24. §. fin. ff. de damn. infect.* Quamvis igitur utendo re publica commodum qualecunque alteri intervertatur, atque sic per consequentiam noceatur, non tamen id alter prohibere potest, dummodo nostra utilitas promoveatur, *L.*

An molendinum exstruere liceat in flumine publico?

Proculus. 26. ff. Eod. Conf. *notat. supr. ad §. 3. de J. & J.* Ex quo decisio patet valde inter Ddres agitatæ quæstionis: *Utrum in flumine publico molendinum exstruere liceat ab illis, qui Domini sunt fundi adjacentis*: Licet enim utique, non attento, quod alius vel in superiori, vel in inferiori parte ejusdem fluminis jam habeat molendinum, dummodo (1.) usus fluminis publicus non fiat deterior: nec (2.) ad æmulationem alterius ædificetur, quod *toties factum creditur, quoties ædificatio nihil, vel parum prodest ædificanti, insigniter vero nocet alteri, Nov. 63. c. 1.* nec denique (3.) lege vel consvetudine id sit prohibitum. Conf. prolixe Hering. *de Molendin. tot. Qu. 15.* Dn. Ziegler. *d. L. 2. C. 15. §. 32. & seqq.*

USUS HODIERNUS.

Ad quem hodie pertinent res publicæ? An liber adhuc rerum publicarum usus est?

Moribus hodiernis omnia fere, *quæcunque olim Populi erant, & sub hoc respectu publica dicebantur, ad Principem pertinent*, seu illum, qui Supremus est in Republica. *Rat.* Quia omne jus Populi in Principem translatum, §. 6. *I. de J. N. G. & C* & Princeps populum repræsentat. Pleraque ergo illorum, in specie vero flumina & portus inter regalia hodie referuntur, 2 *F. 56 C. un.* Unde non amplius liber eorum usus competit omnibus ex Republica, sed ille valde est restrictus, imo quandoque plane interdictus; id quod tum in jure piscandi notissimum est, & comprobatur passim per Ordinationes Provincial *sub tit. von Fisch-Ordnungen*, nec non in specie quoad quædam loca Borussiæ Regalis per Privileg. Culm *de A.* 1251. & Constit. Terrar. Pruss. *de A.* 1538. quæ extant *in Jur. Municipal Terrar. Pruss.* tum in jure navigandi, quod pariter non, nisi præstito certo vectigali, seu portorio, permitti a Principibus solet; Georg. Schultz. *in Synops Inst. h. t. lit. h.* tum denique in aliis similibus juribus, de quibus vid. Dom. Struv. *in S. J. F. Cap. 6. §. 7 num 6. & seqq.* Ut adeo *quicunque ex Populo, seu Republica certum rerum publicarum usum, a Principe jam restrictum vel prohibitum sibi prætendit, ille vel concessionem Principis docere debeat, vel immemorialem præscriptionem*, Conf. *supra not. ad §. 6. I. de J. N. G. & C.* Dixi notanter:

Quousque liber est?

A Principe jam restrictum vel prohibitum: Nam *quousque Princeps usum rerum publicarum non restrinxit, vel diserte prohibuit, eousque adhuc hodie, eodem modo, quo Jure Civili, videtur concessus. Rat.* Quia usus illarum rerum ab initio liber fuit, & omnibus ex Populo competiit; restrictior autem factus per supervenientem prohibitionem Principis; atqui vero Princeps universum earum usum non sustulit, nec tollere potuit, sed in aliquibus duntaxat restrinxit, aut certos usus interdixit, ut adeo, ubicunque nulla præcessit restrictio, vel prohibitio, ibi nec hodie denegari debeat liber ejusmodi rerum usus.

Quid hodie circa molendini exstructionem in flumine publico juris?

Sic itaque etiamnum in Saxonia licet molendinum exstruere in flumine publico, absque speciali Principis concessione, cum nullibi id expresse prohibitum. *L. 27. C. de Testam.* nisi vel propriis Principis molendinis damnum inferatur, vel alias reditus publici intercludantur; prout non tantum prolixe defendit, sed & rejecta contraria Carpzovii *P. 2. C. 4. def.* 10. opinione, ita tum ab Ampliss. Facult Jurid. Witteb. *Ao.* 1668. *mens. Mart.* tum a Supremo Appellat. Judicio *Ao.* 1669. pronunciatum fuisse, testatur Dn. Ziegler. *de Jur. Majest. L. 2. C. 15. §. 44. & seqq.*

In

§. 3. Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

§. 4. Riparum quoque usus *1. publicus est jure gentium*, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare; sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent, qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorundem sunt.

§. 5. Littorum quoque usus publicus est, & *1. juris gentium*, sicut & ipsius maris, & ob id cuilibet liberum est, casam ibi ponere, in quam se recipiat: sicut retia siccare,

---

COMMENTARIUS.

In Marchia vero Brandenb. secus, attestantibus id ipsum Scheplitz. *ad Consuet. March. P. 4. tit.* 23. §. 1. Jo. Köppen. *in Decis. Quæst.* 20. *n.* 141. B. Brunnemann. *Cent.* 1. *Dec.* 49.

1. Publicus est Jure Gentium] Vide, quæ dicta *ad pr. h. tit. in fin.*

USUS HODIERNUS.

Circa *h.* §. nihil hodie videtur immutatum, sed Dominium riparum adhuc pertinet ad privatos, uti olim, nec a Principibus vindicatur, forsan quia plus oneris in se continet, propter necessariam riparum munitionem & refectionem, quam commodi, Dn. Stryk. *in Usu Pandect. hod. h. t.* §. 15. Quodsi tamen arbores, præsertim quercus in ripis natæ, non semper earum amputatio privatis concedi solet, inprimis si sint frugiferæ. *An riparum dominium hodie pertinet ad privatos?*

1. Juris Gentium] Non *obst.* quod littora Populi Romani esse dicantur in *L. 3. ff. Ne quid in loc. publ. fiat.* *Resp.* enim, littora Populi Romani dicuntur quoad *jurisdictionem seu protectionem*, quatenus nimirum Populus Romanus in delinquentes ibidem animadvertere, & tueri littora atque protegere in hæc se recipientes potest; *L. un. C. de Littor.* non vero quoad *usum*: nam quoad hunc utique sunt juris Gentium, *h. &* §. *1. h. t.* *Ad quem Littora maris pertinent?*

USUS HODIERNUS.

Hodie uti ipsum mare, sic quoque littora maris, pro modo Imperii, seu latitudine territoriorum, sibi vindicant Principes, ut adeo non amplius communia sint, sed publica & inter Regalia referantur. Strauch. *in Specim. Instit. Jur. Publ.* *Quid hodie circa ea juris?*

& ex mari deducere; proprietas autem eorum poteſt intelligi nullius eſſe: ſed ejusdem juris eſſe, cujus & mare, & quæ ſubjacet mari, terra vel arena.

§. 6. 1. *Univerſitatis* ſunt, 2. *non ſingulorum*, quæ in civitatibus ſunt, theatra, ſtadia, & his ſimilia, & ſi qua alia ſunt communia civitatum.

COMMENTARIUS.

Publ L. 2. *tit.* 4. §. 2. Non igitur hodie liber illorum uſus competit omnibus, ſed ille pariter reſtrictus: unde non amplius ædificare licere in littore maris, niſi Principis accedat conſenſus, communiter aſſerunt Doctores. Vid. Oldenburg, *in Quat. Element. Jurid. Tit.* 3. §. 15. Paul. Voët. *ad Inſt.* §. 1. *h. t. n. fin.*

Quid per Univerſitatem hic intelligitur? Quomodo differunt res Univerſitatis a rebus publicis?

1. *Univerſitatis*] Per *Univerſitatem* hic nihil aliud intelligitur, quam corpus hominum, quod nec liberæ Reipublicæ, nec familiæ nomen habet, ut ſunt *Collegia artificum*, *Academiæ*, *Pagi*, *Civitates &c.* Differunt autem *res univerſitatis a rebus publicis*, quod hæ proprietate ſint certi alicujus Populi, ſeu Reipublicæ; Uſu vero ad omnes illos ſpectent, qui ex eo Populo, ſeu Republica ſunt; vid. *notat. ad pr. h. t.* Res autem univerſitatis eo usque ſe non extendunt, ſed proprietate ſunt certæ alicujus univerſitatis; uſu vero ad omnes illos pertinent, qui ſunt de illa univerſitate, uti ſunt *forum*, *theatra*, *putei &c.* Non *obſt.* quod res univerſitatis nullius dicantur in *L. 1. in fin. pr. ff. de R. D. Reſp.* enim, hoc intelligendum eſſe reſpectu ſingulorum.

Quomodo a rebus, quæ ſunt in Patrimonio Civitatis?

Cæterum non ſunt confundendæ cum rebus univerſitatis res, quæ in proprio civitatis Patrimonio habentur, quales ſunt *e. gr. fundi publici, vectigalia, molendina, die Cämmerey-Güter &c.* harum enim tam proprietas, quam uſus pertinet ad Civitatem. *L. 2. §. 4. ff. Ne quid in loc. publ. fiat. L. 6. pr. ff. de Contrah. Emt.* Unde non omnes, qui in illa Civitate ſunt, reditus illarum percipiunt, ſed duntaxat Magiſtratus, ad ſufferenda onera publica: Heig. *ad h. §. n. 8.* quod ſecus in rebus univerſitatis. Conf. Mev. *ad Jus Lubec. P. 2. tit. 3. n. 7. & ſeq.*

An arreſtari poteſt Civis pro debito Civitatis?

2. *Non ſingulorum*] Non ergo propter debitum Civitatis, ſeu Univerſitatis arreſtari poſſunt quidam ex Civibus, *L. 4. C. de Executor. & Exactor. lib. 12.* niſi ex ſpeciali & ſpontaneo Civium conſenſu, Magiſtratus obligaverit bona ſingulorum. Berlich. *P. 1. Concl.*

§. 7. *1. Nullius autem sunt* res sacræ, & religiosæ, & sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

§. 8. Sacræ res sunt, quæ rite *1. per Pontifices*

COMMENTARIUS.

An testari causa Civitatis?

Concl. Pract. 76. tot. Testimonium autem in causa Civitatis perhibere possunt, nisi commodum inde sentiant singuli. Carpz. *L. 3. Resp. 93. num. 3.*

Quotupliciter res dicuntur nullius?

1. Nullius autem sunt] *Res nullius* potissimum dupliciter dicuntur: *Quædam* enim ideo, quia & actu, & potentia sunt tales, id est, quia nec sunt, nec possunt esse alicujus, propter interdictum commercium: & hoc sensu hic res sacræ, sanctæ & religiosæ nullius dicuntur; *Quædam* vero ideo, quia actu tales sunt, licet non potentia, id est, quia nondum sunt alicujus, licet fieri possint. Et hac ratione feræ bestiæ nullius dicuntur in §. *12. h. t.* res pro derelicto habitæ in §. *46. h. t.* Thesaurus *in* §. *39. h. t.* Res hereditariæ, antequam sc. adeatur hereditas, in *L. 1. pr. vers. Quod autem. ff. de R. D.*

A quo res sacra consecranda?

1. Per Pontifices] Postea, eliminato Gentilismo, per Episcopos, *Nov. 67. c. 1. & Nov. 5. c. 1.* cum quo consentit Jus Canon. *in c. 25. & 8. dist. 1. de consecrat.* Non *obst.* quod Principis quoque dedicatio requiri videatur ad id, ut res fiat sacra, *L. 9. §. 1. ff. de R. D.* Nam *Resp.* differre inter se dedicationem & consecrationem: ad id, ut res *fiat sacra*, utique Principis dedicatio requiritur, si nimirum locus Principis, vel publicus sit consecrandus: sicuti & si de loco privati consecrando agitur, privati dedicatio requiritur, quia dedicare nihil aliud est, quam destinare rem ad sacros usus, vel permittere, ut res aliqua consecretur; non tamen per solam dedicationem res *facta est sacra*; sed ad hoc insuper consecratione opus. *h. §. & L. 6. §. 3. de R. D.*

USUS HODIERNUS.

Quomodo hodie fit res sacra?

Moribus hodiernis apud Romano-Catholicos quidem adhuc requiritur solennis consecratio ad id, ut res aliqua sit sacra; in Ecclesiis tamen Protestantium paulo aliter observatur; nam ibi, si quidem *res mobilis* sit, quæ sacra fieri debet, non amplius opus est singulari quadam & solenni consecratione, sed *quotiescunque res talis ad usum sacrum perpetuo destinata & adhibita est, toties pro sacra reputatur.* Exemplum in calice ad usum S. Cœnæ adhibito. Quodsi vero *res immobilis* sit, utpote, si templum exstruendum, tunc quidem

1. DEO consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & donaria, quæ rite ad ministerium DEI dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

§. 9. Religiosum locum unusquisque *1. sua voluntate*

COMMENTARIUS.

Consistorii, per quod jura Episcopalia exercent Principes Evangelici, requiritur auctoritas; Carpz. *in Jurispr. Eccles. L.* 2. *def.* 3 34. alia tamen speciali consecratione postea pariter non est opus, nisi quod, cum v. gr. templum est initiandum, adhuc hodie id ipsum precibus, hymnis & solenni concione, aliquando etiam Sacramentorum administratione, fieri soleat; de quo vid. Dn. Stryk. *in Annot. ad* B. Brunnem. *Jus Eccles. L.* 2. *c.* 2. *§.* 3.

Quomodo differunt res Sacræ ab Ecclesiasticis? *1. DEO*] Et quidem *principaliter* & *immediate*. In quo differunt res sacræ a rebus Ecclesiasticis, quippe quæ non immediate cultui Divino, sed diversis Ecclesiarum, aliorumque piorum locorum, nec non personarum, ad ea pertinentium, usibus inserviunt, quales v. gr. sunt *annui reditus, decimæ, ædes Parochiales &c.* Unde porro res sacræ alienari non possunt, nisi (1. in casu extremæ necessitatis, utpote si ære alieno gravetur Ecclesia, nec aliter ab eo liberari possit, *Nov. 67. c. 4. Nov. 120. cap. 6. §. 2. & c. 2. caus. 10. q. 2.* & (2. in casu pietatis, ut nimirum captivi redimantur, *h. §.* Res autem Ecclesiasticæ, præter enumeratos casus, etiam ob insignem utilitatem & incommoditatem, uti si prædia sint remotiora & incursionibus hostium exposita &c. alienari possunt, *Nov. 65. can. 52. caus. 12. q. 2.* R. *differentiæ*; quia rerum Ecclesiasticarum proprietas est Ecclesiæ, *arg. L. 14. C. de SS. Eccles.* Sacrarum vero nullus, *§. 7. h. t.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 3. th. 71.* Ut tamen tam in alienatione rerum Sacrarum, quam Ecclesiasticarum præcedat 1. Causæ cognitio, 2. Superioris Consensus, & 3. Decretum. *d. Nov. 120. c. 6. §. 2. Nov. 67. c. 4.* Mev. *P. 9. dec. 6.*

Quomodo res fit religiosa? *1. Sua voluntate*] Jure ergo Civili privata auctoritate res fit religiosa; sed Jure Canonico Episcopi requiritur auctoritas & consecratio. *cap. 4. X. de Religios. domib. & capit.* 4. *X. de Sepult.*

USUS

facit, dum *1. mortuum* infert in locum suum. (In communem autem locum purum, invito socio, inferre non licet,) *2. in commune* vero *sepulchrum* etiam invitis cæteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum, consentiente domino, licet inferre: & licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

§. 10. *1. Sanctæ* quoque res, veluti muri & portæ civitatis quodammodo divini juris sunt, & ideo nullius in

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Hodie, ut locus religiosus fiat, non amplius ex privati hominis dependet arbitrio, sed publica ad id requiritur auctoritas: neque enim privato amplius integrum est, mortuum suum inferre, ubicunque velit, sed publica loca. quæ *cæmeteria* seu *dormitoria* vocamus, *Germ. Gottes-Acker*, ad humanda Christianorum corpora, hodie sunt constituta Carpz. *Jurispr. Eccles. L. 2. def.* 285. Quamvis vero in horum constitutione plerumque adhuc apud pontificios consecratio soleat adhiberi; aliter tamen moris est apud nos Evangelicos; quippe ubi saltem muris sepisve separari solent ab aliis locis, ne bestiis pateat aditus. Quo præsupposito, nec Consistorii amplius consensus præcise apud nos erit necessarius, si vel dilatandum, vel novum etiam exstruendum cœmeterium; sed sufficiet, si per Patronos, adhibito forsan in consilium Seniore, vel Primario Ministerii, certus locus designetur & separetur. Conf. Dn. Stryk. *in Annot. ad* B. Brunnem. *Jus Eccles. d. L. 2, C. 2.* §. 12. *Quomodo hodie fit talis? Quid requiritur ad cæmeterii constitutionem?*

1. Mortuum] Et quidem vel totum, vel principalem ejus partem, nimirum Caput: nam si in diversis locis partes hominis sepultæ, ille locus religiosus est, ubi caput conditum. *L. Cum in diversis. 44. ff. de Relig. & Sumpt. fun.* *Quis locus religiosus, si ossa hominis in locis diversis sepulta?*

2. In commune sepulchrum] *Obst.* videtur regula: In re communi melior est ratio prohibentis, *L. Sabinus. 28. ff. Commun. Divid.* Sed *Resp.* hanc regulam limitandam esse in re communi ab initio ad certum usum destinata, qualis res est commune sepulchrum; hic enim melior est ratio facientis, quippe qui ex conventione prima jus agendi licitum est consecutus. *Quando in re communi melior ratio prohibentis?*

1. Sanctæ] Res sanctas alias dici volunt a Sagminibus herbis, quas Legati portare solebant, unde Legati sancti dicuntur *Unde res dicuntur Sanctæ?*

bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.

§. II. *1. Singulorum* autem hominum

COMMENTARIUS.

Quaenam ita dicuntur?

in L. 8. §. 1. ff. h. t. sed hic proprie res sanctae dicuntur a *sanciendo*, quod sanctione quadam pœnali a violatione sint immunes, *L. 9. §. 3. ff. Eod. In cujuscunque* ergo *rei violatores gravior pœna est sancita, illa hic dicitur sancta.* Sic persona Parentum & Patronorum sancta dicitur in *L. 9. ff. de Obsequ. Parent.* sic Legati dicuntur sancti in *L. fin. ff. de Legation.* sic portae & muri Civitatum in *h. §.*

An Violatores quorumcunque murorum tenentur capitaliter?

Sed *an, quod hic dicitur de pœna illorum, qui muros violant, tantum ad muros Civitatis Romanae pertinet, an vero etiam ad alios Civitatum Municipalium?* Sunt, qui prius affirmant, propter *L. fin. ff. h. t.* ubi Civium Romanorum mentio fit, & exemplum Romuli & Remi adducitur. Ex qua causa hodie id applicare solent ad Civitatem Viennam, ubi Sedes Imperatoris est, & Roma Germaniae. Sed verius est, Jure Civili etiam ad muros Civitatum Municipalium pertinere, (1. quia & illi muri dicuntur sancti, *L. 8. §. fin. ff. h. t.* (2. quia Constitutione Antonini omnes in Republica Romana viventes, sunt Cives Romani, *L. 17. ff. de Stat. hom.* Nec *obst. d. L. fin. ff. h. t.* quia ibi primo generalis Regula ponitur, quae per exemplum subjectum declaratur, non restringitur. Carpz. *Pr. Crim. qu. 40. n. 21.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris?

Moribus hodiernis distingvitur, ut animo hostili, seu proditorio aliquis transcenderit muros, an vero absque animo hostili, ad pœnam forsan evitandam, & suae liberationis causa. *Priori casu* adhuc hodie capitalis pœna locum habet; *posteriori* vero arbitrarie punitur transcendens, relegatione puta, vel fustigatione, Carpz. *Qu. 40. n. 24.* Berlich. *P. 1. dec. 70.*

Quid est Jus rerum? *Quotuplex est?*

1. Singulorum] Hae jam sunt res privatorum, circa quas, quod jus nobis competit, illud dicitur Jus rerum. Est autem *Jus rerum* nihil aliud, quam facultas circa rem, qua vel res ipsa nobis est affecta, vel persona obligata. Priori casu in specie dicitur

1. multis modis res fiunt: quarundam enim rerum *2. dominium* nanciſcimur jure naturali, quod (ſicut diximus) appellatur jus gentium; quarundam vero jure civili. Commodius eſt itaque a vetuſtiore jure incipere. Palam eſt autem, vetuſtius eſſe jus naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit: civilia autem jura tunc eſſe cœperunt, cum & civitates condi, & Magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.

COMMENTARIUS.

citur *Jus in re;* poſteriori, *Jus ad rem,* per *L. 2. ff. de Pollicit. L. 30. ff. de noxal. act. & c. 17. & 40. de Præbend. in 6.* De priori ex parte in hoc libro agit Imperator; de poſteriori agetur in ſequentibus. *Quodcunque* igitur *Jus rem ipſam afficit, non habito regulariter reſpectu poſſeſſoris, illud eſt Jus in re.* Germ. *ein dinglich Recht, ſo die Güter afficiret.* Et ex hoc reſultant *actiones in rem,* vulgo reales, contra quemvis poſſeſſorem competentes, *§. 1. I. de act.* adeo, ut tuto concludere liceat: *Quæcunque actio oritur ex jure in re, illa eſt realis.* Sunt autem ex communi Doctorum ſententia quinque ſpecies juris in re, (1. Dominium, *L. 13. §. 1. C. de Judic.* unde oritur Rei Vindicatio, *§. 2. I. de Act. & t. t. ff. & C. de R. V.* (2. Servitus, *L. 30. ff. de noxal. act.* unde actio confeſſoria & negatoria, *t. t. Si Servit. vind.* (3. Jus hereditarium, *L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud.* unde hereditatis petitio, *t. t. ff. & C. de heredit. petit.* (4. Pignus, *d. L. 30. de noxal. act.* unde actio hypothecaria, *§. 7. I. de act.* (5. Poſſeſſio, arg. *L. 1. §. 1. ff. de Superfic. L. 44. pr. ff. de Acquir. poſſeſſ.* unde interdicta retinendæ poſſeſſionis, *§. 4. I. de interdict.*

Quid eſt Jus in re? Quæ actiones hinc oriuntur? Quot ſunt ſpecies juris in re?

1. Multis modis res fiunt] Grotius diſtingvit modos acquirendi in Originarios & Derivativos; *Illos* vocat, per quos ab initio proprietas in rem inducitur, uti ſunt: Occupatio, Inventio, Alluvio *&c.* *Hos,* quibus dominium jam conſtitutum ab alio in alium transfertur, uti ſunt: Donatio, Venditio, Permutatio *&c.* Conf. Dn. Pufendorff. *de J. N. & G. L. 4. c. 6. §. 1.*

Quomodo Grotius diſtingvit modos acquirendi?

2. Dominium] Dominium eſt *Jus de re corporali perfecte diſponendi, eamque vindicandi, niſi Lege, aut conventione quis prohibeatur.* Dixi notanter: *de re corporali:* nam de rebus incorporalibus non

Quid eſt Dominium? An etiam res incor-

§. 12. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante *1. nullius est*, id naturali ratione occupanti conceditur: nec interest, feras bestias & volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is præviderit, *2. prohiberi, ne ingrediatur.* Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: cum vero tuam evaserit custodiam & in libertatem

---

COMMENTARIUS.

porales sunt in dominio? *Annon interdum Dominis denegatur libera dispositio?*

nonnisi improprie & per quandam similitudinem Dominium prædicatur, *L. 3. ff. Si usufr. pet.* cum nec illas possidere valeamus proprie, sed tantummodo quasi possidere, *L. 32. in f. ff. de S. U. P.* Add. *L. 1. §. 1. ff. de Acquir. poss.* Porro dixi: *Nisi lege prohibeatur:* sic Maritus est Dominus rei Dotalis, prædium Dotale tamen alienare non potest, quia lege prohibetur, *pr. I. Quib. alien. lic.* sic Pupillus vendere non potest rem pupillarem, licet revera ejus Dominus sit. Est autem dominium aliud *plenum*, aliud *minus plenum*, arg. *L. 4. ff. de alim. legat. Illud* habere dicitur, quicunque facultatem habet libere de re disponendi, & fructus exinde percipiendi. *Hoc* autem, quicunque unum horum non habet. Inde hoc Dominium minus plenum iterum vel *Directum* est, quotiescunque sc. quis solam proprietatem habet, sine facultate percipiendi fructus: unde ab aliis etiam Dominium proprietatis vocatur: vel *Utile*, quotiescunque quis facultatem percipiendi fructus liberam, & ad certam personam non restrictam, absque tamen proprietate habet; unde & Dominium utilitatis appellatur, quale habent Vasallus, Emphyteuta *&c.*

Quando res nullius cedit occupanti?

1. Nullius est] Hæc regula: *Res nullius cedit occupanti*, procedit, modo res apta sit, ut possit alicujus fieri.

Cui acquiruntur capta in fundo alieno?

2. Prohiberi, ne ingrediatur] Si tamen nihilominus ingressus fuerit, & bestiam ceperit, ideo quidem actio injuriarum competit adversus ingredientem; *L. 13. §. fin. de Injur.* bestia tamen

menilla non ad Dominum fundi ſpectat, ſed ad capientem, quia res nullius fuit: & Dominus fundi ingreſſum quidem prohibere potuit, ſed non ferarum venationem, quia illæ ad Dominum fundi non pertinent; *L. 16. ff. de Act. Emt.* Quod enim meum non eſt, de eo fruſtra prohibitionem interpono. Quanquam vero per conſequentiam etiam venationem prohibeat Dominus; non tamen exinde ſequitur: Ergo feram non fieri capientis.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa venationem juris?

Hodie Principes ſibi vindicant jus venandi, tanquam Regale, tum propter translatam in eos a Populis poteſtatem, §. 6. *I. de J. N. G. & C.* cum propter publicam utilitatem, *arg. L. 6. ff. de J. & J.* Conf. Covarruv. *ad c. peccatum. de R. J. in 6 p. 2. §. 8. num.* 1. Nec *obſt.* prima Creationis Lex: *Subjicite vobis beſtias*; nam hæc facultatem quidem capiendi homini concedit; aſt non ut capiat, neceſſitatem imponit. Si ergo a capiendo Te abſtinere, utique etiam, ut Princeps ſolus capiat, concedere poteſt. Non itaque hodie cuiquam ex ſubditis licet feras beſtias, niſi nocivæ ſint, uti v. gr. ſunt *lupi* &c. venari, ne quidem in propriis agris & ſylvis: imo ſi venatus fuerit, & non attenta prohibitione feram cœperit, non ſibi, ſed Principi ſuo eandem acquirit, cum princeps uti venationem prohibere, ſic quoque efficere poſſit, ne occupatio a privatis facta, ſuo gaudeat effectu, Dn. Ziegler. *de Jur. Maj. L. 2. C. 14. §. 24. & ſeqq.* Niſi tamen vel immemoriali præſcriptione id juris acquiſiverint ſubditi: *c. 26. §. præterea. X de V. S.* vel ſpeciali privilegio a Principe ſuo obtinuerint, *daß ihnen ſo wohl Ober- als Unter-Jagt anzuſtellen, und ſo wohl rothes, als ſchwartzes Wild zu fällen ſoll erlaubet ſeyn.* Nam ſimpliciter conceſſa venatione, minorum tantum ferarum, ſeu inferior venatio conceſſa intelligitur, Noric. *in Add. ad Inſt. h. §.* Add. B. Brunnem. *Cent. 2. dec.* 15.

An hodie fera, contra prohibitionem capta, fit capientis?

An Princeps venationem ſub pœna mortis prohibere poteſt?

Sed quæritur; *An etiam Princeps ſub pœna mortis prohibere poſſit venationem? Reſp.* Neg quia nulla proportio eſt inter beſtiam, & vitam hominis. Non *obſt.* (1. quod hic non beſtia, ſed mandati Principis transgreſſio conſideretur. *Reſp.* enim 1. quod mandatum Principis terminos habiles præſupponere debeat, ſi ſcil. delictum ſit gravius; alias enim mandatum eſſet injuſtum; 2, Quod alia detur ratio coërcendi delinquentes, videlicet condemnatio ad operas publicas, relegatio, fuſtigatio *&c.* ut adeo injuſtum ſit, vita privare hominem. Non *obſt.* (2. quod ob decem imperiales aliquis pœna ſuſpendii afficiatur, ergo etiam ob feras beſtias furtim ſubtractas. *Reſp.* Concederem hoc, ſi feræ vivario eſſent incluſæ; aſt ubi in ſylva adhuc ſunt, in naturali ſua libertate vagantur, & ſic in nullius dominio ſunt; per conſequens furtum in iis non committitur, Carpz. *Pract. Crim. Qu.* 84. *n.* 27. Facit & hæc ratio, quod furtum naturaliter fit illicitum, non vero venatio. Conſul. Fachin. *L. 1. Contr. c.* 1. Si quis tamen expreſſe in contemtum Principis a venatione deſiſtere nolit, pœna capitis locum habere poſſet, præſertim ſi admonitio præceſſerit. Quamvis hac ratione magis contemptus Principis puniatur, quam adverſus legem facta venatio. Nec ſic tamen ultra gladii, vel ſimilem pœnam ſupplicium extendendum; unde merito damnamus horrendam hoc caſu pœnam,

daß

naturalem ſeſe receperit, *1. tuum eſſe deſinit*, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, ut difficilis ſit ejus perſecutio.

§. 13. Illud quæſitum eſt, an, ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, ut capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur? Et quibusdam placuit, ſtatim eſſe tuam, & eousque tuam videri, donec eam perſequaris: quodſi deſieris perſequi, deſinere eſſe tuam, & rurſus fieri occupantis. Alii vero putaverunt, non aliter tuam eſſe, quam ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quod multa accidere ſoleant, ut eam non capias.

§. 14. Apium quoque fera natura eſt. Itaque apes, quæ in arbore tua conſederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque ſi alius eas incluſerit, is earum dominus erit. Favos quoque, ſi quos

---

COMMENTARIUS.

daß ein Menſch lebendig auff den Hirſch geſchmidet werde, de qua vid. Chriſtoph. Ludov. Diether. *in Addit. ad Beſold. Theſaur. Pract. voc. Jagen.*

An uti feræ, ſic quoque aliæ res poſſ. amiſſæ. noſtræ eſſe deſinunt?

1. *Tuum eſſe deſinit*] Speciale hoc eſt in feris, cum aliæ res amiſſæ, licet poſſeſſio pereat, *L. 3. §. 13. ff. de Acquirend. poſſ.* in dominio tamen noſtro maneant, & a quocunque vindicari poſſint. R. *Specialitatis* hæc videtur eſſe, quod in brutis analogum quid rationis conſpiciatur, *pr. I. de J. N. G. & C.* hinc eorum animo non parum tribuitur in recuperanda libertate naturæ; ſecus vero eſt in cæteris rebus: hæ enim non ita, uti feræ, acquiruntur. Diſſ. Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 8. §. 3.*

USUS HODIERNUS.

An hodie feram vulneratam perſequi licet in alieno?

Hodie ſi quis feram beſtiam in ſuo vulneravit, ***daß es ſchweiſt***, ex conſvetudine multorum locorum hoc juris conſequitur, ut poſſit eandem perſequi, etiamſi in aliud territorium ſe conferat, modo ſine ulteriori ſclopeti exploſione, ſine inflatu corniculi venatorii, & ſine incitatione canum id fiat, prout præjudiciis firmat Richter. *P. 1. dec. 16.*

1. Jure

effecerint, eximere quilibet poteſt. Plane integrare, ſi prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum *1. jure prohibere*, ne ingrediatur. *2. Examen quoque*, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur eſſe tuum, dônec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis perſecutio ejus eſt; alioquin occupantis fit.

§. 15. Pavonum quoque & columbarum fera natura eſt, nec ad rem pertinet, quod ex conſvetudine evolare & revolare ſolent. Nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Cervos quoque quidam ita

---

COMMENTARIUS.

1. Jure prohibere] Fallit hoc, ſi apium examen ex meo alveo fuerit, & evolaverit in hortum alterius, tunc enim Dominus non poteſt prohibere ingreſſum in ſuum hortum, ob rationem *in fin. h.* §. datam. *An examen apium, quod ex alveo meo evolavit?*

2. Examen quoque] Non *obſt.* quod illud, quod ex animalibus noſtris naſcitur, noſtrum ſit, & hinc a quocunque vindicari poſſit, *§. 19. I. h. t.* Nam *Reſp.* hoc in animalibus quidem manſvetis verum eſt ſimpliciter; aſt in feris non aliter, quam dicto in *hoc* §. modo. *Cur non examen apium ſimpliciter meum eſt?*

USUS HODIERNUS.

Moribus plerorumque locorum nihil fere circa apes immutatum, præſertim in Saxonia, per *Weichbild art.* 119. *in fin.* nec non in Boruſſia Electorali, per Jus Provinc. Pruten. *L.* 3. *tit.* 1. *art.* 4. Nam & utrobique apes feram dicuntur habere naturam, *die Biene iſt ein wilder Wurm.* Quamvis vero ex hac ratione concludat Carpz. *P.* 4. *C.* 36 *def.* 4. quod de Jure Saxonico examen apium, ad vicinum evolans, & in ipſius arbore conſidens, ipſi acquiratur; id tamen nec juri, nec praxi conſonum videtur. Fera enim tamdiu mea eſt, quamdiu non difficilis eſt ejus perſecutio; atqui vero difficilis non eſt, ſi in tua arbore conſederit examen. Vid. Struv. *in Jurispr Rom. Germ. For. L.* 2. *tit.* 1. § 26. Unde porro nec præciſe hodie opus eſſe puto, quod tamen in aliquibus locis fieri ſolet, ut in examine apium perſequendo, tintinnabulo ſignum detur; ſed *quousque aliquis probare poteſt, examen, quod perſequitur, ex ſuo alveo eſſe, eousque ipſi etiamnum datur repetitio.* Cæterum id moribus hodie alicubi receptum, ut, ſi quis forſan in ſylva invenerit apium examen, & arborem, in qua conſedit, ſignaverit, ipſi, utut nondum occupaverit, tamen relinquatur, præferaturque alteri poſtea occupanti. Id quod ratione non deſtituitur; videtur enim per ſignaturam, poſſeſſionem & dominium apium ſibi acquiſiviſſe. Conf. Berlich. *P.* 5. *Concl. Pract.* 50. *n.* 11. *Quid hodie circa apes juris? Ad quem hodie ſpectat examen in alterius arbore conſidens?*

mansvetos habent, ut in sylvam ire, & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consvetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est: ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant; nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum *1. revertendi consvetudinem* deseruerint.

§. 16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura; idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, *1. quocunque tamen loco* sint, tui

COMMENTARIUS.

Quando animalia cicurata animum revertendi deseruisse dicuntur?

1. *Revertendi consvetudinem*] *Sponte* scil. & ultro: nam si ab alio malitiose detenta hæc animalia, non poterunt dici revertendi consvetudinem deseruisse, *L. Pomponius. 8. §. 1. ff. Famil. ercisc.* Ex actibus ergo emansionis spontaneis judicandum erit de animo revertendi. Unde si animalia mansvefacta & cicurata sæpius emanserint, & ad conspectum domesticorum fugerint, mutatio inde colligitur animi revertendi, adeoque occupanti cedunt, non attento de Jure Communi, an signum aliquod habuerint, vel non. Vid. Carpz. *P. 4. C. 36. def. 5. in fin.*

USUS HODIERNUS.

Quid in Pavonibus hodie juris?

Quod de pavonibus in *h.* § habetur, illud fere *hodie* usum non habet, cum in plerisque Europæ locis, mansvetis animalibus nunc accenseantur pavones, adeoque idem de iis, quod de gallinis in *seq.* §. dicitur, sit statuendum. Bachov. *ad h.* §.

Quid juris in mansvetis animalibus?

1 *Quocunque tamen loco*] *Quodcunque* ergo *Juris est in vindicatione rei nostræ corporalis, idem etiam Juris est in animalibus mansvetis.* Unde etiamsi a lupis fuerint erepta, & his ab aliis per canes extorsa, adhuc tamen nostra manent, & vindicari possunt. *L. Pomponius. 44. ff. de A. R. D.*

1. Fur-

tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, *1. furtum committere* intelligitur.

§. 17. Item *1. ea, quæ ex hostibus* capimus, jure gentium

COMMENTARIUS.

1. Furtum committere] Non *obst.* (1. quod furti actio sit famosa, & sic propter unicam gallinam non danda. *Resp.* enim, furti actio non judicatur ex *quantitate*, seu æstimatione rei furto subt. actæ, sed ex facti *qualitate*, & malevola intentione, dum alter alterius damno vult locupletari. Non *obst.* (2. Regula, quod minima non curet Prætor, *L. 4. ff. de Restit. in integr.* Nam *Resp.* hoc de remedio extraordinario restitutionis in integrum intelligendum, quippe quod Prætor ob rem minimam non solet indulgere: non vero de remediis ordinariis, qualis est actio furti. Unde hanc etiam ob rem minimam hodie dari, testis est Carpz. *P. 4. C. 36. def. 5.* Quin minima quoque non negligere Jura, patet ex *L. 14. §. 2. ff. de Condict. furt.* ubi ob cornua bovis datur actio furti, ex *L. 5. §. 3. ff. Ad exhib.* ubi propter stercus conceditur actio ad exhibendum, & ex *L. 70. §. 9. ff. de Legat. 3.* ubi de lana caprina agitur.

An propter gallinam surreptam datur actio furti?

An de minimis sollicita sunt jura?

1. Ea quæ ex hostibus] Distingvi hic communiter solet inter *res mobiles* & *immobiles*. *Hæ* quæruntur Reipublicæ, seu Principi, cujus auspiciis bellum geritur, *L. 20. §. 1. ff. de Captiv. & postlim.* Faciunt namque ad amplificationem & confirmationem finium, aut ad constituendum terræ Principatum; atqui vero propter has causas plerumque bella geruntur. *Mobiles* vero *res* cuivis, etiam privato occupanti cedunt; quorsum spectat *die Fußknechts-Bestallung de A. 1570. art. 62. Was ein jeder in Schlachten, Stürmen, oder sonsten den Feinden abgewinnet, soll einem jeden nach Kriegs-Recht und Ordnung bleiben.* Modo tamen (1) privatis potestas divagandi & inquirendi hostem, *Germ. auff Parthey ausgehen*, aut spoliandi a Duce belli sit concessa, id quod fieri quandoque solet, ut eo alacriores reddantur milites. *Vid. artic. militar. Ferdinandi III. Imp. art. 26.* Bachov. *ad h.* §. (2) Modo res non fuerint pretiosiores, & quæ immobilibus annumerantur, uti sunt: tormenta bellica, commeatus & similia: hæc enim pariter cedunt Reipublicæ, *L. 2. ff. de Captiv. & postlim. & d. Ordin. milit. d. Anno 1570. art. 84. 94. & seqq.*

An omnes res hostiles capienti acquiruntur?

1. *ſtatim* noſtra fiunt: adeo quidem, ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur: qui tamen, ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt.

§. 18. Item lapilli, & gemmæ, 1. *& cætera, quæ* in littore maris inveniuntur, jure naturali 2. *ſtatim inventoris* fiunt.

COMMENTARIUS.

Quando acquiruntur?

1. *Statim*] Hoc non ita *rigide* accipiendum, ac ſi ſtatim cum manu apprehenſæ ſunt res hoſtiles, etiam noſtræ ſint; ſed *civiliter*, & cum hoc temperamento, ut ſtatim noſtræ ſint, poſtquam ſcil. apprehenſæ, & in noſtram poteſtatem ac ſecuritatem redactæ. Ergo ſi *res mobiles* ſint, quæ captæ, non prius acquiruntur capienti, quam ſi intra præſidia & ſtationes ſint deductæ, *wann ſie in die Guarniſon, oder Läger in ſalvo gebracht*, *L. 5. §. 1. & L. 19. §. 5. ff. de Captiv. & poſtlim. reverſ.* Joach. Burger. *in Obſerv. Juris militar. Cent. 1. O. 55.* Unde, ſi antea tales res recuperatæ, prioribus Dominis ſunt reſtituendæ. *dd. text. & L. 20. §. 1. Eod.* Carpz. *P. 4. C. 35. def. 9.* ſi vero *immobiles*, tunc acquiruntur, cum munitionibus ita incluſæ, ut veteres Domini, quod ſatis eſt, arceri poſſint. Grot. *de J. B. & P. L. 3. c. 6. §. 3.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *militibus acquiritur in bello?*

Hodie, quantum ad acquiſitionem rerum hoſtilium in bello, tota res ex liberalitate Principis belligerantis videtur dependere. Hic enim cum ſtipendia militibus ſolvat, non immerito quoque, quicquid milites acquirunt, ſibi arrogat, ut adeo *tantum hodie ex rebus, in bello captis, ſpectet ad privatum, quantum Princeps belligerans permiſit.* Quod attinet capturam perſonarum, de qua pariter in *h. §.* agitur, de ea quid hodie juris, vid. *ſupr. not. ad §. 4. de Jur. perſon.*

Quæ res inventæ cedunt Inventori?

1. *Et cætera, quæ*] Loquitur ergo hic Imperator *de rebus, quæ nullius ſunt*, ſi illæ inveniantur; non autem *de rebus, quæ jam alicujus* factæ, ſed forſan iterum amiſſæ. Illæ acquiruntur inventori, hacque ratione inventio inter modos acquirendi refertur; non hæ, prout infra dicam *ad §. fin h. t.*

Quando cedunt?

2. *Statim inventoris*] Sola tamen inventio non ſufficit, ſed & apprehenſio ad id, ut res inventa acquiratur, eſt neceſſaria. Unde,

§. 19. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi *1. acquiruntur*.

§. 20. Præterea quod per alluvionem *1. agro tuo 2. flumen* adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.

COMMENTARIUS.

Unde, si unus gemmam præviderit, alter vero apprehendendo eam, hunc prævenerit, res fit arripientis, *L. 1. §. 1. ff. de acquir. poss.* Nisi tamen is, qui primum vidit, animo apprehendendi alteri ostenderit; sic enim potior foret causa prius videntis. Vid. Dn. Stryk *de Jure Sens. Diss. 1. Cap. 3. n. 34.*

USUS HODIERNUS.

Hodie hic acquirendi modus exiguæ admodum videtur esse utilitatis, cum ut littorum usum sic quoque ea, quæ in littoribus inveniuntur, ut & Jus apprehendendi res, quæ in nullius dominium juxta naturam suam pervenere, communiter fere Regalibus suis adscripserint Principes. Inde non amplius succinum colligere licet cuivis in Borussia, sed specialis ad id a Superiore requiritur permissio, de quo vid. Jus Provinc. Pruten. *L. 3. tit 1. art. 3. §. 3.* *Cui hodie cedunt res in littore inventæ?*

1. Acquiruntur] Licet ex alterius animali conceperint, *L. 5. §. 2 ff. de R. V.* Nam partus sequitur ventrem, *pr. I. de Ingen.* Ille tamen, qui equum alienum, invito Domino, in equas suas immisit, actione in factum ad equimentum, i. e. *mercedem*, tenetur alteri, per *L. 52. §. 20. in fin. de furt.* *Ad quem fœtus animalium pertinet?*

1. Agro tuo] *Non limitato* scil. Nam in *agris limitatis* locum non habet alluvio, sed ibi, quod adjicitur a flumine, id publici juris censetur, *L. 16. ff. de A. R. D.* R. Quia hi certa mensura constant; adeoque intelligi potest, quantum iis fuerit adjectum. *In quibus agris obtinet alluvio?*

2. Flumen] *Perenne* scil. Vid. *supra notat. ad* §. *2. h. t.* In lacubus ergo & stagnis pariter non obtinet alluvio, quia licet hæc interdum crescant, interdum decrescant, suos tamen etiam terminos habent. *L. 12. ff. de A. R. D.* Nisi sint lacus perennes, per quos *v. gr.* transit flumen: hi enim eodem cum fluminibus jure censentur Sande *L. 5. decis. tit. 2. def. 2.* Sed *annon alluvio obtinet in mari?* Negat id Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 41. th. 25.* quia mare propter æ- *An etiam in lacubus & stagnis?* *An in mari?*

Ii 3 stum

§. 21. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum *1. radices egerint*: ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse.

COMMENTARIUS.

stum & impetum suum non adjicit aliquid ita latenter. Sed verius contrarium; si enim insula in mari nasci potest, quidni alluvio? Et comprobat id ipsum manifesto in vicinia nostra mare Balticum. Non *obst* quod in *h.* §. fluminis tantum fiat mentio. *Resp.* Id ideo factum, quia Romæ propter Tyberim, & in Italia propter Padum &c. frequentior quæstio fuit de alluvionibus fluminum, quam maris. Vid. Gœdd. *in Conf. de Alluv. Mar. per tot.* Ahasv. Fritsch. *in not. ad Aymi Tr. de Jure Alluv. L. 1. Cap. 2.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie viget jus alluvionis?

Moribus hodiernis, quamvis multi alluvionum jura cessare contendant, & quicquid ita adjectum, Principi seu Reipublicæ adscribant, id tamen universaliter verum esse non puto, sed adhuc hodie, ubicunque non in specie diversum quid vel constitutum, vel consvetudine introductum, uti de Belgio, & terris ad Rhenum sitis testatur Grœnweg *de LL. abrogat. ad h.* §. alluviones pertinere ad privatos, existimo cum Mev. *P. 7. dec.* 301. Id quod de Saxonia clarum est ex Jure Prov. Sax. *L. 2 art.* 56. *vers. Was das Wasser.* Quod si tamen ripæ fluminum vallo vel aggere sint munitæ, hoc casu, quia agri per aggerem quasi sunt limitati: unde pars illa terræ, quæ ultra aggeres accessit, alveo adscribitur, jus alluvionis cessare, & id, quod paulatim adjectum, ad Principem pertinere, facile concedo. Conf. Dn. Struv. *in S. J. C. d. Ex.* 41. *th.* 26 Sicuti &, si quid a mari adjectum, id ad Principem, vel Rempublicam, cujus territorium alluit mare, spectare, non nego, propter jus Principi in littore quæsitum. Ahasver. Fritsch. *ad Tr. d. de Jur. Alluv. L. 1. C. 2.*

Quid in alluvione maris hodie juris?

Cur, si fundus avulsus radices egerit, meus esse desinit? Annon ad æstimationem ejus b. c. agi potest?

1. Radices egerint] R. Quia sic pars avulsa & vicino adjecta ipsius fundi vicini pars videtur facta. Hoc tamen casu pristinus Dominus adhuc agere potest ad æstimationem fundi sui avulsi consequendam, & quidem utili Rei Vindicatione, per *L. 5. §. 3. ff. de R. V.* R. Quia amissio dominii non statim etiam infert amissionem æstimationis seu pretii, quin potius, *quotiescunque alicui jura accessionis titulo dominium rei addicunt, toties pristino Domino actionem ad pretium pro ea consequendum concedunt, L. 23. §. 4. & 5.*

§. 22. Insula, quæ in mari nata est, (quod *1. raro accidit*) occupantis fit: nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata, (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit. Quod si alteri proximior sit parti: *2. eorum est tantum,*

COMMENTARIUS.

& 5. ff. Eod. & §. 34. I. h. t. cum jure naturæ æquum sit, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem, *L. 206. de R J.* Conf. *L. 4. §. fin. de R. C.*

1. Raro accidit] Partim propter nimiam maris altitudinem, partim propter perpetuam æstuum reciprocationem. Sed, *dixeris*, cur hic disponitur de eo, quod raro accidit, cum tamen leges non curent ea, quæ raro fiunt, per *L. 64. de R. J. & L. 3. ac seq. ff. de LL. Resp.* Sensus harum LL. hic est, quod, si casus occurrat obscurus, non sit præsumtio facienda ex iis, quæ rarissime fiunt, sed quæ plerumque, per *L. 114. de R. J.* Vel, quod ratio quidem constituendi Juris non desumatur ex iis, quæ raro fiunt, sed quæ plerumque & regulariter; interim tamen non negligantur etiam a Jure ea, quæ raro fiunt, sed & iis leges applicentur, præprimis, si semper eodem modo in suo genere contingant, cujus rei exempla sunt *in h. §. L. 12. C. de leg. her. L. 28. in f. ff. de Jud. L. 3. Si pars her. pet. &c.* Conf. Sande *ad L. 64. de R. J.* *Cur raro nascitur Insula in mari? An de iis, quæ raro fiunt, agunt jura? Quando?*

2. Eorum est tantum] Hoc ita obtinet quoad *proprietatem & utilitatem*, non vero quoad *Jurisdictionem.* Quamvis enim illis, qui prope ripam agros possident, in his agris etiam Jurisdictio competat, at tamen Jurisdictio agrorum non statim involvit Jurisdictionem Insulæ, sed ille hanc habet, qui habet Jurisdictionem in flumine, Carpz. *P. 3. C. 31. def. 12.* Conf. Mev. *P. 7. d. 301. n. 9.* Sed, *an ad usufructuarium illius fundi, qui prope ripam est, etiam ususfructus pertinet Insulæ? Resp.* Neg. Quia insula a fundo fructuario est separata; aliud ergo in alluvione, *L. 9. §. 4. ff. de Usufr.* Carpz. *d. P. 3. C. 13. d. 17.* *Ad quem pertinet Jurisdictio in Insula? An ad usufructuarium vicini fundi Insulæ ususfructus pertinet?*

1. *Qui*

1. qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.

§. 23. Quod si naturali alveo, *1. in universum* derelicto, ad aliam partem fluere cœperit: prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit; novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus

---

COMMENTARIUS.

Quando insula, uni parti proximior, ei acquiritur?

1. *Qui ab ea parte*] Hoc ita, si (1) Insula *in totum* huic parti sit proximior: nam si ex parte, & ultra medium amnem enata sit, secundum eam acquiritur cæteris. (2) Si insula, antequam proximior fieret, nondum sit occupata, nam si semel occupata, & postea alluvione aucta, incipiat uni ripæ vicinior esse, prioris Jus non intervertitur. *L. 56. ff. de A. R. D.* quia hic initium spectatur, non quid postea contigerit. *L. 30. §. 2. ff. Eod.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa Insulas juris?

Hodie admodum variant mores circa jus Insularum. In terris, ubi viget Jus Saxonicum, adhuc ea obtinere, quæ Jure Civili de Insulis disposita sunt, videre est ex Jur. Provinc. Sax. *L. 2 art. 56. in fin.* idem de Borussia Electorali constat ex Jur. Provinc. Prut. *L. 3. tit. 1, art. 5. §. 3.* Sed alibi communiter fere aliud observatur, & Insulæ non amplius privatis, sed Principi, seu Superiori in Republica acquiruntur: hujus enim cum flumen sit, per consequens etiam ea, quæ in flumen nascuntur, debentur. Ita de Insulis Rheni testatur Meurer *im Jagd- und Forst Recht p. 5. fol.* 102. De Insulis Albis, quatenus transit Electoratum Saxoniæ, Dn. Ziegler. *in Tr. de Jur Maj L. 2 C. 15. §. 27.* De Galliæ, Belgii & vicinarum regionum insulis Grot. *de J. B. & P. L 2. C. 8. n. 9. & seqq* Christinæ. *Vol. 4 Decis:* 86. *n.* 6 Add. Rutg. Ruland *de Commissar. P. 4. L. 2. C.* 12. Unde in his & similibus locis in specie Nobiles vel Civitates de Insulis a Superiobus solent investiri, *Sie werden mit denen Insulen, oder Werdern belehnet.* Vid. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 41. th.* 30.

Quando alveus in universum dicitur derelictus?

1. *In universum*] *Toties* autem *in universum derelictus dicitur alveus, quoties ne quidem tempore hyberno aquam continet, vel continet quidem, sed adeo modicam, ut fluminis perdiderit nomen*, id quod ex opinione circumcolentium dijudicandum, *L. 1. §. 1. ff. de Flumin.* prout judicatum refert Carpz. *P. 3. C. 3. def. 15.*

1. Novus

ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus *1. novus alveus eorum esse* incipit, qui prope ripam ejus prædia possident.

§. 24. Alia sane causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit. Neque enim inundatio fundi speciem commutat: & ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum ejus manere, *1. cujus & fuit.*

COMMENTARIUS.

1. Novus alveus eorum esse] Sed, *dixeris*, cur non illorum manet, ex quorum agris antea factus? *Resp.* Quia vetus forma & species agrorum prorsus est immutata, adeoque nullum in iis jus pristinis Dominis remansit. Non *obst.* quod Cajus in *L. 7. §. 5. in fin. ff. de A. R. D.* vix esse dicat, ut hoc obtineat. Nam *Resp.* Cajum loqui in iis verbis de *æquitate;* Imperatorem vero in *h. §.* de *stricto jure*, ut adeo sensus sit: Quamvis stricto jure novus alveus ex alterius agro factus, & postea iterum derelictus, eorum sit, qui prope ripam ejus prædia possident; vix tamen est, ut id ita perpetuo & simpliciter obtineat, sed pro ratione circumstantiarum interdum ex æquo & bono temperandum, & alveus illi, ex cujus agro factus, relinquendus, inprimis, si per breve saltem tempus flumen alterius agrum occupaverit, & statim iterum eundem eodem impetu dereliquerit. Vid. Dn. Struv. *d. Exerc. 41. th. 32.* Dn. Ziegler. *d. C. 15. §. 13.* *Novus alveus derelictus, ad quem pertinet?*

USUS HODIERNUS.

Quæ de acquisitione alvei deserti hic dicta, illa adhuc hodie aliquibus in locis in viridi sunt observantia; prout patet tum ex Juribus Provinc. Sax. *L. 2. art. 56. in fin.* & Prut. *L. 3. tit. 1. art. 5. §. 1 & 2.* tum ex Carpz. *d. C. 31. def. 14 & 15.* & Sand. *L. 5. decis. tit. 2. def. 1. & 2.* Alicubi tamen, cum flumina inter regalia referantur, alveus quoque derelictus eo referri, & fiscalibus bonis annumerari solet; Gryphiand. *de Insul. C. 11. n. 45.* relatus ab Illustr. Dn. Fuchs. *in Paraphr. ad Inst. h. §.* Inde pariter multos Nobilium in Veteri Marchia Brandenb. nec non in districtu Magdeburgico cum certa parte alvei, ab Albi derelicti, (*Germ. mit der alten Elbe*) investiri solere, quotidiana Praxi comprobatum. *Quid hodie juris circa alveum derelictum?*

1. Cujus & fuit] Ager ergo inundatus manet in dominio prioris Domini per *h. §.* Utilitas tamen agri interim impeditur. Unde non *obst* quod ipsa proprietas amitti dicatur in *L. 23. ff. Quemadm. usufr. amitt.* Nam *Resp.* id non de *proprietate in se*, sed *An inundatio aufert dominium?*

Kk de

§. 25. Cum ex aliena materia *1. species aliqua* facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiæ dominus fuerit? ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel *2. ex alienis tabulis navem*, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem, placuit media sententia existimantium, si ea species ad

COMMENTARIUS.

de *proprietatis effectibus*, seu de ejusdem usu & exercitio est intelligendum, quippe quod tamdiu cessat, donec recesserit aqua.

Qualis nova species requiritur ad Specificationem?

1. Species aliqua] *Nova* scil. quæ antea nondum fuit: Nam si jam antea fuit, & ab alio saltem detecta, tunc ejus manet, cujus antea res fuit. *Exemplum* hujus est in frumento, quod qui e spicis excutit, non novam speciem facit, sed eam, quæ jam tum est, detegit, adeoque non ad excutientem, sed Dominum spicarum pertinet frumentum excussum, *L. 7. §. 7. ff. de A. R. D.* Quamvis vero contrarium hujus videatur ex *h.* §. concludendum; supplendus tamen ille est ex *d.* antea *L. 7.* Unde exemplum hic simul occurrit, ubi Institutiones interpretationem recipiunt ex Digestis. Conf. Dn. Stryk. *in Præcogn. Jur. c. 2. §. 11.*

Ad quem pertinet navis ex alienis tabulis facta?

2. Ex alienis tabulis navem] Navis ex alienis tabulis facta fit facientis, per *L. 26. pr. de A. R. D.* Non obst. *L. 61. ff. de R. V.* Nam *Resp.* distingvendum inter *tabulas ad exstructionem navis jam præparatas*, & inter *tabulas nondum præparatas*, seu adhuc rudes: ex *his* constructa navis fit facientis, quia non potest reduci ad pristinam materiam; modo, quod semper in hac materia requiri mox dicemus, in bona fide fuerit faciens, qua ratione non dissentiunt Jus Culm. *L. 3. tit. 1. cap. 4.* & Jus Pruten. Elect. *L. 3. tit. 1. art. 6. §. 4.* non vero ex *illis*, quia tunc reduci potest: atqui vero de illis loqui *L. 61. de R. V.* patet ex vocabulo *Carinæ*, quippe quod inferiorem

priorem & rudem materiam reduci possit, *1. eum videri dominum* esse, qui materiæ dominus fuerit. Si non possit reduci, *2. eum potius intelligi dominum*, qui fecerit: ut ecce, vas conflatum potest ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: Vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad uvas, vel olivas, vel spicas, reverti non potest: at ne mulsum quidem ad vinum & mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam

COMMENTARIUS.

riorem navigii partem, & totius structuræ fundamentum *den Schiffs-Boden* denotat. Conf. Bachov. *ad Tr. V. 2. Disp. 20. th. 7. lit. A. & B.* *Ad quem nova species reducibilis?*

1. Eum videri Dominum] *Quotiescunque* ergo *species nova ad pristinam materiam reduci potest, toties Domino materiæ cedit.* R. Quia tunc species nova stabilis deesse, materia vero incorrupta superesse videtur, ut adeo merito etiam hæc debeat prævalere. *L. 78. §. 4. de Legat. 3.* Ut tamen hoc casu specificanti actio in factum competat ad pretium operæ consequendum, arg. *L. Si & me, & Titium. 32. ff. de R. C.* aut si adhuc possideat materiam specificatam, retentio ejusdem & exceptio doli mali, usque dum pretium refundatur. *L. 23. §. 4. ff. de R. V.* Quod procedit, modo in bona fide fuerit specificans: nam si sciverit materiam esse alienam, sibi imputare debet, quod temere speciem confecerit ex materia aliena. *arg. §. 30. in fin. I. h. t.* Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 1. aph. 42.* *Quomodo hoc in casu consulitur specificanti?*

2. Eum potius intelligi Dominum] *Quotiescunque* vero *species nova ad pristinam materiam reduci non potest, toties pertinet ad Specificantem.* R. Quia tunc exstincta videtur materia, & forma nova prævalere. *L. 6. §. 1. ff. de Aur. & argent. leg.* Modo tamen (1. Specificans suo, non alieno nomine fecerit speciem. *L. 25. ff. de A. R. D.* Generale enim est in omnibus acquirendi modis, ut *cujuscunque nomine aliquid factum, ei etiam acquiratur. L. 27. §. 1. ff. eod.* (2. Modo in bona fide fuerit, putans materiam esse suam, per *L. 12. §. 3 ff. Ad exhib.* quia mala fide specificans, non solum operam suam donasse videtur Domino, *L. 53. de R. J.* sed & alieno nomine speciem fecisse, ut adeo res ejus non sit, per *modo dicta*: Facit *L. 12. §. 1. ff. de Furt.* Inde hoc casu *quæcunque actiones contra Furem dan-* *Ad quem spectat nova species non reducibilis?* *An requiritur hoc casu bona fides specificantis?*

 tur,

feceritquis: veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem ejusdem materiæ præſtiterit.

§. 26. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit, *1. licet pretioſior* ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, adverſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem: ſive ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſive alius; nam extinctæ res, *2. licet vindicari non poſſint*, con-

COMMENTARIUS.

tur, illæ etiam dantur contra mala fide ſpecificantem: utpote actio ad exhibendum, & rei vindicatio, tanquam contra eum, qui dolo deſiit poſſidere, *d. L. 12. §. 3. Ad exhibend.* nec non condictio furtiva, *L. 13. ff. de condict. furtiv.* & actio furti. *L. 52. §. 14. ff. de Furt.* Non *obſt.* quod is, qui rem alienam ſuæ adtexit, ſeu adjungit, dominium ejus acquirat, etſi ſit in mala fide. *§. 26. h. t.* Nam *Reſp.* hoc quidem verum eſſe in *adjunctione*, ſed non in *ſpecificatione*, cum in ſpecificatione *opera rei*, in acceſſione vero *res accedat rei.* Atqui vero hujus nec bona fides eſt, nec mala, quanquam pro diverſitate fidei etiam diverſa in adjunctione priſtino Domino actio detur. B. Brunnem. *Ex. 6. ad Inſt. h. §. n. 5. & 6.* Cæterum conſulitur & hoc in caſu Domino materiæ actione in factum, ad conſequendam materiæ amiſſæ æſtimationem, id quod univerſale eſſe, quoties alicui jura acceſſionis titulo dominium addicunt, jam ſupra dictum *ad §. 21. in fin.*

Quomodo vero conſulitur Domino materiæ?

1. Licet pretioſior] *Quotiescunque* enim *id, quod dignius eſt, concurrit cum alia re, ut acceſſorium, toties cedit ſuo Principali & minus digno. L. 34. pr. ff. de Contrah. Emt.* Concurrit autem ut acceſſorium, quoties ab alia re occupatur & informatur; nam *quotiescunque res aliam plane occupat & informat, toties pro Principali habetur, h. §. & §. 33. I. h. t.* Eckolt. *ad ff. tit. de A. R. D. §. 35.*

Quando res dignior, alteri adjuncta, cedit minus dignæ?

2. Licet vindicari non poſſint] Non tantum ergo ille, qui bona

An mala fide adjun-

dici tamen *1. a furibus*, & *2. quibusque aliis possessoribus* possunt.

§. 27. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit: forte ex vino & melle mulsum; aut ex auro & argento electrum, idem juris est; nam & hoc casu communem esse speciem non dubitatur. *1. Quod si fortuito*, & non voluntate domi-

---

COMMENTARIUS.

bona fide purpuram alienam suo intexuit vestimento, Dominus fit purpuræ, sed & qui mala fide, cum hic non personæ jungentis ratio habeatur, sed rerum junctarum; atqui vero res adjuncta quodammodo extincta videtur, seu amissa, ut adeo ipsa impossibilitas obstet, quo minus vel a bona fide, vel a mala fide jungente vindicetur, *h. §.* & *L. 23. §. 5. ff. de R. V.* Utilis tamen vindicatio contra mala fide jungentem institui potest ad æstimationem, *L. 27. §. 3. ff. Eod.* quia dolo rem consumpsit, & hinc adhuc pro possessore habetur. *L. 131. de R. J.* *gens, fit Dominus rei adjunctæ? An res adjuncta vindicari potest?*

1. A furibus] Furis enim persona mihi est obligata actione personali propter delictum furti, ideoque non attenditur, utrum res extincta sit, an non, sed indistincte contra eum datur condictio furtiva, *L. 8. pr. ff. de Condict. furt.* *An condici a fure?*

2. Quibusque aliis possessoribus] Hæc verba non sunt generaliter de quovis possessore etiam bonæ fidei accipienda, sed de possessoribus furi forte similibus, quales sunt, qui aperte mala fide possident. Non *obst.* quod condictio furtiva sit actio personalis; actiones autem personales contra tertium non dentur. *L. 25. pr. ff. de O. & A.* Nam *Resp.* id procedere, nisi concurrat factum aliquod tertii obligatorium, uti hoc casu. Quod attinet bonæ fidei possessorem, contra illum, si res non sint confusæ, sed illa, quæ adjuncta est, adhuc separari possit, datur actio ad exhibendum, ut ita tandem per consequentiam res vindicetur, *L. 6.* & *L. 23. §. 5. ff. de R. V.* Alias vero actio in factum, ad æstimationem, *d. L. 23. §. 5.* *An ab aliis possessoribus? Et a quibus? Quæ actio datur contra b. fide jungentem?*

1. Quod si fortuito] R. Quia casus fortuitus nemini potest impu- *Ad quem spectant*

norum confusæ fuerint, vel ejusdem generis materiæ, vel diversæ, idem juris esse placuit.

§. 28. Quod si frumentum Titii, frumento tuo mistum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune est: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si *1. pecora* Titii tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, *2. in rem quidem actio* pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

COMMENTARIUS.

res fortuito confusæ? imputari, per *L. 23. ff. de R. J.* Ergo res confusæ hoc casu fiunt communes, & Dominium perinde ad utrumque, sed non pro partibus æqualibus, verum pro rata materiarum, habita scilicet ratione pretii, si forsan unius materia melior fuerit aut pretiosior altera, per *L. 3. §. fin. de R. V.* Nisi (1. nova species ex commixtione facta, *v. gr.* ex melle & vino mulsum; sic enim & specificatio esset, & hinc acquireretur specificanti, *L. 5. §. 1. ff. Eod.* (2. Nisi facile separari possint res confusæ, ut aurum a plumbo; sic enim hoc casu separatio potius instituenda erit, quam communio inducenda: unde quilibet sic suam partem repetere potest per rei vindicationem, *L 5. §. 1. ff. de R. V. & L. 22. §. 1. de A. R. D.*

An pecora mista possunt singula vindicari? 1. *Pecora*] Hæc tamen, cum, si mista fuerint, facilius discerni possint, quam grana, inde etiam singula vindicari possunt. *L. 23. §. 5. vers. At in his. ff. de R. V.*

Si res fortuito commixtæ, quæ lis datur? 2. *In rem quidem actio*] Actio enim communi dividundo hic locum habere nequit, quia res communis non fuit, sed fortuito mixta, per *L. 5. pr. ff. de R. V.* Hinc dabitur rei vindicatio in id, quantum apparet, in illo acervo cujusque esse, *d. L. 5.* Non *obst.* (1. quod hæc grana sua aliquis designare, & per consequens vindi-

§. 29. Cum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii; quia omne, quod solo inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, *1. desinit dominus* ejus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, *2. sed duplum pro eo* præstet per

---

COMMENTARIUS.

vindicare non possit, per *L. 6. pr. ff. de R. V.* Nam *Resp.* quia frumentum est ex rebus fungibilibus, non opus est speciali granorum designatione, præprimis cum parum vel nihil referat, quæ grana quis recipiat, sed sufficit certam frumenti partem designasse. Donell. *L. 4. Jur. Civ. cap. 30.* aut si hanc neuter designare possit, pro rata quantitatis frumentum poterit vindicari, *arg. L. 3. §. fin.* juncta *L. 5. pr. de R. V.* Non *obst.* (2. quod nummi alieni cum meis mixti, non possint vindicari, quia eorum dominium translatum, per *Leg. 78. ff. de Solut.* Ergo nec frumentum. *Resp.* enim, hoc ideo, quia in nummis tantum quantitas consideratur, seu æstimatio, *Leg. 94. §. 1. ff. Eod.* quæ, cum semper eadem sit, *L. 1. pr. ff. de Contrah. Emt.* & sic facile aliquis suum recipere possit, facilius etiam Dominii translatio conceditur; quod secus in frumento & aliis rebus, ubi non tam facile quis suum consequi potest, propter diversam rerum æstimationem. Conf. Tabor. ad *Colleg. Argent. tit. de A. R. D. n. 34.* Aliter respondet B. Brunnem. *Ex. 6. ad h. §. n. 3.* *Quid juris, si nummi alieni cum meis mixti?*

1. Desinit Dominus] Non *obst.* quod duo unius rei Domini non possint esse in solidum, per *L. 5. §. fin. ff. Commod.* Nam *Resp.* Duo non possunt esse unius rei Domini in solidum *uno eodemque modo*; bene tamen *diverso*. Ita unus potest dominium habere in exercitio, uti *v. gr.* hic habet ædificator; alter in quiete, sive in suspenso, uti habet Dominus materiæ. Simile exemplum in Marito & Uxore respectu prædii dotalis infra occurret *ad pr. I. Quib. al. lic. vel non.* *An duo unius rei Domini possunt esse in solidum?*

2. Sed duplum pro eo] *Ratio* est, quia Domino hic subveniendum, cum constante ædificio materiam vindicare non possit. *Cur actio de tigno juncto in duplum datur?*

actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni, omnis materia significatur, ex qua ædificia fi-

COMMENTARIUS.

An etiam ita datur contra b. f. jungentem?

sit. Sed quæritur: *An hoc duplum etiam ab eo, qui bona fide tignum alienum junxit, sit præstandum? Resp.* Affirm. (1. quia verba *h.* §. generalia sunt; 2.) quia in *L. 23. §. 6. ff. de R. V.* expresse dicitur, quod tignum junctum nec vindicari, nec de eo ad exhibendum agi possit, nisi contra eum, qui sciens junxit; sed detur actio dupli. (3. Probatur *ex verbis finalibus h.* §. si enim de mala fide jungente tantum loqueretur *hic* §. non opus foret illis verbis: *Si non fuerit duplum jam consecutus:* Nam contra hunc, non obstante restitutione dupli, nihilominus rei vindicatio & actio ad exhibendum institui potest, *L. 1. §. fin. & L. 2. ff. de Tign. junct.* sed non contra illum, qui bona fide junxit. Unde frustra aliqui *objiciunt*, quod hac ratione ejusdem conditionis sit ille, qui bona fide junxit, ac ille, qui mala, cum tamen pro illo bona fides militet, pro hoc vero nihil: nam, uti jam diximus, *in mala fide jungente* duplum est mera pœna; unde præter illud adhuc simplum ab ipso peti potest actione ad exhibendum, & rei vindicatione, tanquam qui dolo fecit, quo minus tignum restituere possit, adeoque pro possessore habetur: non item in *bona fide jungente*, quippe ubi duplo inest simplum, & sic præter illud nihil amplius peti potest, *h. §. & L. 32. §. 6. de R. V.* Insuper loquimur nos de eo casu, quando *tignum furtivum fuit, quod bona fide junctum.* Sic enim sibi imputet bona fide jungens, quod non diligentius inquisiverit in tigni qualitatem, & regressum suum instituat adversus illum, a quo accepit tignum. Aliud vero obtinet, si tignum non sit furtivum, quod fieri potest, si *v. gr.* heres tignum defuncto commodatum bona fide alteri vendiderit, *arg. §. 2. I. de Usucap.* aut si Domino sciente sit junctum. *L. 63. de Donat. int. vir. & ux.* tunc enim non datur actio Dupli adversus bona fide jungentem, sed tantum actio in factum ad rei æstimationem. Conf. Lauterb. *ad ff. tit. de tign. junct.* Eckolt. *ad ff. tit. Eod. §. 4.* B. Brunnem. *Exerc. 6. ad h. §. n. 4.*

Quæ ergo inter b. & m. fide jungentem differentia est?

Quando datur hæc actio contra b. fide jungentem?

USUS

unt. Quod ideo provisum est, ne *1. ædificia rescindi* necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

§. 30. Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata: utique si non ignorabat, se in alieno solo ædificare: & ideo licet diruta sit domus, *1. materiam tamen vindicare* non potest. Certe il-

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie obtinet actio de tigno juncto in duplum?

Moribus hodiernis quamvis pariter uti in Belgio attestante id ipsum Grœnweg. *de LL. abrogat. ad h. §.* & in Borussia Electorali, per Jus Prov. Prut. *L. 3. tit. 1. art. 7. §. 1.* sic quoque in foris Germanicis actionem de tigno juncto in duplum cessare, & loco ejus actionem in factum ad solam tigni æstimationem obtinere, multi contendant, præsertim si in bona fide sit jungens. Vid. Schultz. *in Synops. Inst. h. t. lit. gg.* Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 1. §. 48.* Id tamen, cum partim erroneo nitatur fundamento, quasi scilicet hodie omnes actiones ad duplum, triplum vel quadruplum, a Jure Romano introductæ, sint sublatæ, de quo dicam *ad §. 23. de Act.* partim non diserte probetur, merito nobis suspectum videtur. Inde adhuc hodie putamus, hanc actionem, sicubi non in specie docetur abrogata, in pristino suo persistere vigore, & ea etiamnum utiliter duplum peti posse, præprimis cum ita onus probandi id, quod interest, evitetur, & lis abbrevietur. Dn. Schilter. *ad Inst. h. §.*

An bona fide ædificans, exemptione tigni se liberare potest a duplo?

1. Ædificia rescindi] Nec ergo bona fide ædificans tignum eximendo & restituendo se liberare potest a dupli præstatione, quia hac ratione non privato, sed publico, commodo noceretur: ob integritatem enim urbium prohibitum, ne tignum eximatur, & ita urbs ruinis deformetur. *L. 1. ff. de tign. junct. L. 6. ff. Ad exhibend.* Putarem tamen, si sine gravi ruinæ periculo, & publici aspectus notabili deformatione tignum eximi posset, aut etiam, si eximens in continenti reficere vellet ædes, & cautiones eapropter offerret, concedendam esse tigni exemptionem, quia sic ratio prohibitionis cessat, nimirum interesse publicum, per consequens & ipsa prohibitio.

An m. fide in alieno

1. Materiam tamen vindicare] R. Quia, qui sciens in alieno

lud conſtat, ſi *1. in poſſeſſione conſtituto* ædificatore, ſoli domi-
nus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat pretium materiæ

COMMENTARIUS.

ædificans materiam vindicare poteſt?

no ſolo ædificat, donaſſe videtur materiam, cum, quod nullo jure co-gente fit, id donari videatur, *L. 82. de R. J.* Conſentit Jus Prut. Prov. *L. 3. tit. 1. art. 7. §. 2.* & Praxis aliorum locorum. Vid. Carpz. *P. 3. C. 31. def. 10.* fruſtra diſſentiente Dn. Struv. *in Juriſpr. L. 2. tit. 1. n. 49.* Niſi tamen iſtam præſumtionem elidere poſſit ædificator, & probare, ſe animum donandi non habuiſſe, licet ſciverit, ſolum eſſe alienum, qua ratione intelligenda *L. 2. C. de R. V.* utpote ſi fundum, quem bona fide nactus, ſub ædificandi tempus ſcire cœperit eſſe alienum, *L. 37. ff. Eod.* ſi ex conceſſione Domini ſe crediderit ædificaſſe, ſi in ſolo liti-gioſo, quippe quem ſperare adhuc potuit, ſibi manſurum &c.

An bona fide ædificans, ſi rem amiſerit, actionem habet?

1. In poſſeſſione conſtituto] Ita notanter: nam ſi *non poſſideat* ædificator, ædificium tamen adhuc extet, nulla ipſi jure prodita eſt actio, qua vel ædificium vindicare, vel pretium materiæ & ſumptus repetere poſſit, *L. 33. in fin. ff. de Condict. indeb. & L. 14. ff. de Dol. mal. ex-cept.* Non *vindicare*, quia urbs ruinis deformaretur, contra *§. 29. h. t.* nec vel *actione in factum* ſumptus repetere, quia nullum factum intervenit Domini; vel *actione negotiorum geſtorum* experiri, quia non intuitu alienæ, ſed propriæ utilitatis impenſæ factæ; atqui vero *quoties-cunque alterius intuitu negotium geſtum, toties ceſſat negotiorum ge-ſtorum actio, per L. 15.* ibi: *ut repetiturus. L. 13.* ibi: *quaſi recepturus. C. de negot. geſt.* nec *Condictione indebiti* agere, quia non alienam, ſed ſuam rem accepit Dominus, cui naturaliter cedunt meliorationes & acceſſiones, *h. & præced. §. d. L. 33. ff. de Condict. indeb.* Conf. Diſſ. noſtr. *de Compenſat. Fruct. cum Impenſ. membr. 2. §. 4. & ſeqq.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie habet?

Moribus hodiernis etiam non poſſidenti actio datur, & quidem vel utilis negotiorum geſtorum, *arg. L. 6. §. 3. ff. de Negot. geſt.* vel in factum, *arg. L. 23. §. 5. de R. V.* aut etiam Judex imploratur, ut officium ſuum interponat: non enim ferendum videtur, ut Dominus cum alterius detrimento locupletetur, qua ratione aliquoties in *Curia Provincial. Lipſienſ.* pronunciatum teſtatur Dn. Schilter. *Ex-erc. 16. ad Pandect. th. 57.*

1. Mer-

& *1. mercedes fabrorum*, posse eum *2. per exceptionem* doli mali repelli: utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. *3. Nam scienti alienum* solum esse, potest objici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat, alienum esse.

COMMENTARIUS.

1. Mercedes fabrorum] Impensas scil. *necessarias* & *utiles*, de quibus mox; ut tamen hoc casu compensatio instituatur impensarum restituendarum cum fructibus ex re perceptis. Nam *quotiescunque alicui conceditur impensarum repetitio, toties hoc intelligendum de impensis, quæ superant fructus: L. Sumtus. 48. ff. de R. V.* Sand. *L. 3. decis. tit. 15. def. 2.* sicuti enim fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis, *L. 7. pr. ff. Solut. matrim.* sic nec impensæ, nisi deductis fructibus. ***Quænam impensæ restituendæ b. f. ædificanti? In quantum?***

2. Per exceptionem] *Cur non per actionem repeti potuerunt impensæ? Resp.* Quia actio ex certis principiis juris inducitur; sed hæc nullam hoc casu admittebant; exceptio vero ex æquitate oritur, quæ cum hic adsit aperte, per consequens etiam admissa exceptio; insuper exceptio ad defensionem tendit, adeoque favorabilis est; non æque actio. *L. Arrianus. 47. de O. & A.* ***Cur, si non possideat bona fide ædificans, actionem non habet?***

3. Nam scienti alienum] Non *obst.* quod ille, qui mala fide ædificat, servare dicatur impensas necessarias in *L. 5. C. de R. V.* Nam *Resp.* illam legem de *ædificio jam antea exstructo*, & in illud factis impensis loqui; non autem de *ædificio novo*, de quo in *h.* §. Hujus enim cum materiam amittat malæ fidei ædificator, multo magis impensas in structuram factas, præprimis quod novas ædes educere arbitrarium sit, non necessarium, & omnes fere impensæ, quoad illas, necessariæ sint, ut adeo, si eas recuperaret mala fide ædificans, manifeste sanctio *h.* §. eluderetur. Conf. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. §. 24.* Carpzov. *P. 3. C. 31. def. 10.* ***An mala fide ædificans novum ædificium, impensas consequitur?***

Qua occasione ut simul constet, quid circa Impensas *in rem alienam* jam existentem factas obtineat, sciendum, quod IMPENSÆ aliæ *fructuum* sint, aliæ *rerum*: *Impensæ fructuum* sunt, quæ fiunt propter præsentis anni fructus percipiendos & perceptos, *L. 36. §. fin. de heredit. petit. L. 3. §. 1. ff. de Impens. in res dotal. fact.* Et has tam bonæ, quam malæ fidei possessor de fructibus dedu- ***Quotuplices sunt Impensæ? Quid sunt Impensæ fructuum?***

Quid Impensæ rerum? deducit, cum fructus non intelligantur, nisi deductis expensis, *d. L. 36. §. fin.* Conf. infra *notat. ad §. 32. Impensæ rerum* sunt, quæ non propter fructus fiunt, sed propter perpetuam rerum conservationem, utilitatem aut voluptatem. Inde quædam illarum *NECESSARIÆ* sunt, quibus non factis res aut periisset, aut deterior futura fuisset; *L. 79. de V. S. L. 14. ff. de Impens. in res dotal.* quarum exempla in *L. 1. §. 1. L. 2. 3. 4. ff. Eod.* quædam *UTILES*, quæ quidem citra rei necessitatem, ad illius tamen utilitatem factæ, ut nimirum res fructuosior fieret & melior; *d. L. 79. §. 1. de V. S.* quarum exempla in *L. 6. 10. 14. §. 1. ff. de Impens. in res dotal.* quædam denique *VOLUPTUARIÆ*, quæ nec ob necessitatem, nec ob utilitatem, sed tantum ob voluptatem factæ, ut res ornaretur, *d. L. 79. §. 2. L. 14. §. 2. ff. de Impens. in res dotal.* quarum exempla in *d. L. 79.* Addere quidam solent *Delicatas*, quæ scilicet partim utiles sunt, partim voluptuariæ, *v. gr.* si pro fenestris minoribus confici curem majores &c. Verum cum hæ in jure non sint fundatæ, vel ad utiles referendæ erunt, vel ad voluptuarias, prout nimirum vel utilitas earum prævalet, vel voluptas.

Quotuplices sunt hæ? Quid sunt Necessariæ? Quid Utiles? Quid Voluptuariæ? An etiam dantur Delicatæ?

An Impensas necessarias repetit b. fidei possessor? An m. f. possessor? Jam quod attinet *I. Impensas necessarias*, illas *bonæ fidei possessor* deducit, etiamsi res periit; *L. 38. ff. de hered. petit. & L. 10. § 1. ff. de negot. gest. Malæ fidei possessor* etiam deducit, *L. 5. C. de R. V.* quia necessitas tam culpam, *L. 15. §. 1. ff. Eod.* quam animum donandi excludit; *L. 18. ff. de Adim. & transf. leg.* sed tunc, si (1. res adhuc extet, in quam factæ, *d. L. 5. C. de R. V. & L. 38. ff. de Petit. hered.* (2. si non sit fur, aut violentus possessor, *L. 1. C. de infant. exposit. L. 13. ff. de Condict. furt.*

An impensas utiles repetit b. fidei possessor? Quod *II. impensas utiles* attinet, illas *bonæ fidei possessor* deducit, *L. 27. §. 5. L. 30. & 38. ff. de R. V.* modo (1. res adhuc melior existat, *d. L. 38.* id quod tamen tantum in judicio singulari, *v. gr.* rei vindicatione &c. attenditur, non in judicio universali, *v. gr.* hereditatis petitione &c. *d. L. 58.* (2. Modo conditio Domini rem melioratam repetentis, aut aliæ circumstantiæ non suadeant aliud: inde si Dominus adeo pauper sit, ut, si refundere cogeretur expensas, laribus sepulchrisve avitis carere necessum haberet, tollere duntaxat poterit bonæ fidei possessor, quod impensum, salvo tamen ædificio, *d. L. 38.* aut alia ratione a Judice ex æquo & bono res erit componenda. Vid. d. Diss. *de Compens. Fruct. cum Impens. Membr. 3. §. 23.* Sed *malæ fidei possessor* impensas utiles non deducit,

An m. f. possessor?

§. 31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Ex ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit: si modo utroque casu radices egerit: ante enim, quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur: ut, si vici-

COMMENTARIUS.

ducit, verum tantum tollit, *L. 5. C. de R.V. L. 32. ff. Eod. & h. §. 30.* Nisi judicio universali agatur, ubi pariter, si res adhuc melior existat, easdem deducit; *L. 38. ff. de hered. petit.* idque vel, quia non ita difficili dominii probatione in hoc judicio gravatur petitor, uti in judicio singulari, *§. 1. I. de Act.* vel, quia id ipsum voluit SCtum. *L. 20. §. 6. & L. 25. §. 11. ff. Eod.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. 14. th. 19. lit. E.*

Denique quod attinet *III. Impensas Voluptuarias*, illas *bonæ fidei possessor* in Judicio universali deducit, *L. 39. ff. de heret. petit.* in Judicio singulari tantum tollit, *L 9. ff. de Impens. in res dotal.* nisi (1. Dominus nec permittere velit, ut tollantur, nec æstimationem earum præstare, *d. L. 9. ff. Eod.* (2. nisi ipse eas facturus fuisset, *L. 10. §. 10. ff. Mandat.* (3. nisi res illa, in quam factæ sunt, sit promercalis, i. e. *venditioni destinata. L. 10. ff. de Impens. in res dotal.* Nam his casibus ad instar utilium has impensas deducit bonæ fidei possessor. *Malæ fidei possessor* impensas voluptuarias in Judicio universali tollit, *L. 39. in f. ff. de hered. petit.* in judicio singulari amittit, quia donasse videtur, *h. §. 30. in fin.* Quod si tamen res sit promercalis, vel ipse Dominus tales impensas facturus fuisset, tollendi facultatem habebit, quia tunc pro utilibus habentur. Vid. *L. 5. in fin. C. de R. V.* *An impensas Voluptuarias repetit b. f. possessor? An m. f. possessor?*

Cæterum hic adhuc observandum, quod plenius sit *deducere*, quam *tollere:* qui enim deducit, is integrum consequitur expensarum pretium; non vero qui tollit. Nam (α *quotiescunque alicui concessum est tollere expensas, toties id saltem eatenus intelligendum, quatenus res manet salva, & utilitas ex ablatione redundat in tollentem.* Inde, si easdem velit abradere possessor, id ipsum non permittitur, quia malitiis hominum non est indulgendum, *L. 38. de R. V.* Add. *L. 9. in f. ff. de Impens. in res dotal.* Insuper (β *quotiescunque alicui tollere licet expensas, toties Domino, si tantum refundere velit, quantum* *Quomodo differunt Deducere & tollere? Quid potest ille, qui tollit? Quomodo Dominus sibi consu-*

ni arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. Ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam *1. cujus in fundum radices* egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radiees egerit, *2. communis fit.*

§. 32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, *1. solo cedere* intelliguntur. Cæterum sicut is,

COMMENTARIUS.

lere potest adversus tollentem? *tum alter pro re ablata consecuturus esset, res est relinquenda. d. L. 38.* Nam quod tibi non nocet, & mihi prodest, ad id poteris compelli. *L. In summa. 2. §. 5. in fin. ff. de aqu. pluv. arc.*

Ad quem pertinet arbor in alieno solo posita? *1. Cujus in fundum radices*] R. Quia arbor ita alimentum capit ex terra nostra, sicque paulatim nova fit, & omnem substantiam fundo, cui imposita est, debet. *L. 26. §. 2. de A. R. D.* Non *obst. L. 6. §. ult. ff. Arbor. furt. cæsar.* Nam *Resp.* breviter: Aliud est, *agere radices in alterius fundo:* aliud, *porrigere radices in alterius fundum: hoc* de extimis saltem radicum partibus, seu tenuibus illis fibris, dicitur; *illud* de integris radicibus: *hoc* non efficit, quo minus arbor maneat pristini Domini, juxta *d. L. 6.* bene tamen *illud* per *h. §.*

Quid si prope confinium posita? *2. Communis fit*] Non pro indiviso, sed prout in hunc vel illum fundum plures majoresque radices egerit, *L. 8. de A. R. D.* Ergo etiam in fructibus partiendis ad hoc respiciendum. Quodsi tamen eruta sit arbor, pro indiviso incipit esse communis, *L. 19. pr. ff. Comm. divid.* quia tunc partes, quæ antea locis distinctæ, videntur confusæ.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie in tali arbore juris? Moribus plerorumque locorum, præsertim vero in Saxonia, non tam ad radices arborum respicitur, quam ad ramos. Itaque si arbor quædam in vicini fundum ramos protendat, eatenus communis fit pro diviso, ut eos vel succidere, propter incommodum, quod adfert eorum umbra, vel fructus inde colligere liceat, in compensationem illius incommodi, Jus Saxon. Prov. *L. 2. art. 52. Weichbild. art. 128. seqq.* Carpz. *P. 3. C. 32. def. 25.* Dn. Schilter. *ad Inst. h. §.*

Ad quem pertinent *1. Solo cedere*] Statim scilicet a tempore insitionis, licet radices

qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus; ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa, *1. bona fide consevit.*

§. 33. Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur: ideoque si in chartis membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse

COMMENTARIUS.

dices non egerit frumentum, per *L. 14. ff. de Donat.* quia non uti plantæ, sic quoque singula grana recolligi possunt, B. Brunnem. *Exerc. 6. ad Inst. h. §. n. 3.* Idem de Jure Culmensi obtinet, *L. 3. tit. 1. cap. 3.* Et quamvis de Jure Saxonico aliud observari, & sata in alieno solo, non Domino soli, sed illi, qui consevit, jure seminis cedere, putet Georg. Schultz. *in Synops. Instit. ad h. t. lit. kk.* contrarium tamen verius esse, perspicue ostendit, ac præjudiciis comprobat Carpzov. *L. 1. Resp. 100.* *sata in alieno solo?*

1. Bona fide consevit] Malæ fidei possessor ergo exceptionem doli non habet, quia ipse in dolo est, & sibi imputare debet, quod alienum fundum conseverit; frumentum tamen insitum, ut & impensas, in sationem factas, repetere potest, Judicis officium implorando, *arg. L. 37. ff. de R. V.* ita scil. ut tanto minus fructuum nomine restituat Domino soli. Nam quod ad *fructuum impensas* attinet, illas tam bonæ, quam malæ fidei possessor repetit, cum fructus non intelligantur, nisi deductis impensis, qua de re dictum ad *§. 30. h. t.* *Quid si m. f. quis conseverit?*

USUS HODIERNUS.

AD §. XXXIII.

Hodie *hunc* §. esse immutatum, & chartam Scripturæ cedere, communiter testantur Ddres, præsertim cum & Leges Civiles in nonnullis casibus iniquitatem decisionis intellexerint, & adversus Dominum chartæ actionem in factum concesserint. L. 3. *§. pen ff. Ad exhibend.* Sed totam hanc rem prudentis Judicis arbitrio relinquendam autumo cum Illustr. Dn. de Fuchs. *in Paroph. Inst. ad hunc* §. Conf. omnino Dn. Huber, *in Prælect. ad Inst. h. tit. n. 26.* *An hodienum scriptura cedit chartæ?*

1. Pictu-

videris. Sed ſi a Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſolvere paratus ſis, poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali, utique ſi earum chartarum membranarumve poſſeſſionem bona fide nactus eſt.

§. 34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam *1. picturæ cedere*: aliis videtur, picturam (qualiscunque ſit,) tabulæ cedere: ſed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim, picturam Appellis vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Unde ſi a domino tabulæ, imaginem poſſidente, is, qui pinxit, eam petat, nec ſolvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali ſubmoveri. At ſi is, qui pinxit, eam poſſideat: conſequens eſt, ut *2. utilis actio* domino tabulæ adverſus eum detur: quo caſu, ſi non ſolvat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palam eſt, quod ſive is, qui pinxit, ſubripuit tabulas, ſive alius, competit domino tabularum furti actio.

COMMENTARIUS.

Cur tabula cedit picturæ?

1. Picturæ cedere] Non propter pretium picturæ tabulæ impoſitæ, ſed propter dignitatem artis pictoriæ in ſe conſideratæ: unde etſi ignobilior aliquis pictor picturam fecerit; tamen ei tabula cedit. *L. 9. §. 2. ff. de A. R. D.* Sed *obſt. L. 23. §. 3. ff. de R. V.* Nos breviter *reſpondemus*, dubitaſſe de hac quæſtione veteres JCtos, Paulum puta & Cajum; ſed Imperatorem hic, repudiata ſententia Pauli, eam, quam Cajus tenebat, approbaſſe, ſicque litem decidiſſe, quod patet ex verbis *h. §. Sed nobis videtur melius eſſe.*

Quæ actio ideo competit Domino tabulæ?

2. Utilis actio] Hæc actio ideo hic *utilis* vocatur, quia Dominus tabulæ non poteſt directo reſtitutionem tabulæ petere, ſed, ut aut reſtituat pictor tabulam, & pretium picturæ accipiat, aut, ſi picturam retinere velit, pretium tabulæ reddat. Eſt ergo

in

§. 35. Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet *1. justa causa*, æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, *2. fructus*, quos percepit, ejus esse pro cultura & cura: & ideo, si postea dominus supervenerit & fundum vindicet, *3. de fructibus ab eo consumtis* agere non potest.

COMMENTARIUS.

in pictoris arbitrio, quid facere velit. Dn. Thomas. *ad Strauch. Jus Justin. Disp. 6. th. 49.*

1. Justa causa] i. e. *Titulo:* Est autem justus titulus, quicunque ad dominium transferendum habilis est, v. gr. *Venditio, permutatio, in dotem datio, donatio* &c. de quo & aliis, quæ hic moneri pôterant, dicetur *infra ad pr. I. de Usucap.* *Quid est justus titulus?*

2. Fructus] FRUCTUS in genere sunt accessiones rei, quæ ad usum hominis percipiuntur. *L. 42. de Usufr. leg. & arg. L. 2. §. 1. ff. de Addict. in diem.* Suntque alii CIVILES, qui non ex ipso rei corpore, sed occasione ejus extrinsecus percipiuntur, *L. 121. de V. S. Leg. 62. pr. ff. de R. V.* uti sunt, *usuræ, annui reditus, pensiones ædium, hortorum* &c. *die Pächte, Zehende* &c. Carpz. *P. 3. C. 32. def. 19.* Alii NATURALES, qui ex ipso rei corpore, cujus fructus esse potest, percipiuntur, *d. L. 121. de V. S.* Et de his in *h. §.* agitur, suntque vel *Naturales in specie* sic dicti, quos nimirum sola natura producit, hominis opera parum vel nihil cooperante, uti sunt *poma, pira, nuces, glandes, gramen* &c. *L. 40. §. 4. ff. de Contrah. Emt.* vel *industriales*, quos quidem natura producit, sed concurrente opera humana, quoad culturam & curam, *L. 45. ff. de Usufr.* uti sunt: *vinum, oleum, fœnum, frumentum, lac, lana, fœtus animalium. §. 37. I. h. t.* Utrique iterum alii *PENDENTES* sunt, qui rei, seu corpori adhuc cohærent, *L. 61. §. 8. ff. de Furt.* alii *PERCEPTI*, qui a re, vel corpore, unde provenerunt, sunt separati; *L. 78. ff. de R. V.* licet nondum in horrea delati; *L. 13. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* distingvunturque rursus in *Extantes* & *Consumptos. L. 22. C. de R. V.* alii denique *PERCIPIENDI*, quos quis ex re, seu corpore percipere potuisset, si debitam diligentiam adhibuisset. *Quid sunt Fructus? Quotuplices sunt? Quid sunt Civiles? Quid Naturales? Quotuplices sunt hi? Quid naturales in specie? Quid industriales? Quotuplices utrique? Quid Pendentes? Quid Percepti? Quid percipiendi?*

3. De fructibus ab eo consumptis] Quotiescunque igitur *fructus aliquis bona fide percepit & consumsit, illos irrevocabiliter suos fa-* *Quos fructus b. fidei Possessor suos facit?*

cit, h. §. & L. 4. §. 2. ff. Fin. regund. Dixi notanter : (1. *Quoscunque*, ut non tantum industriales ita acquiri indicem, sed & naturales, tum propter *L. 48. pr. ff de A. R. D.* tum quia omnes fructus non jure seminis, aut ob industriam, sed jure soli, & ob perceptionem bona fide factam, acquiruntur, *L. 25. pr. & §. 1. ff. de Usur.* Frantzk. *ad ff. t. de R. V. n. 43.* id quod in Praxi comprobatum testatur Sande *L. 3. dec. tit. 15. c. 1.* Non *obstant* (α. verba *h. §. 35. pro cultura & cura:* Nam *Resp.* hæc non *restringendi*, sed *explicandi* ergo posita ab Imperatore; imo poterit prius verbum *cultura* ad industriales; posterius vero *cura* ad naturales referri. Licet enim hos natura producat, ut tamen uberiores & sapidiores proveniant, utique opus est aliqua hominis cura; sic *v. gr.* arborum superflui rami amputandi, a raucis liberandi *&c.* Non *obst.* (β. *L. 45. ff. de Usur.* Nam *Resp.* in hac Lege de possessore, qui ex *causa a jure reprobata* possidet, agitur, cui cum Lex, donationem inter Conjuges prohibens, obstet, ideo non potest fructus facere suos; quod secus in bonæ fidei possessore. Insuper comparatio uxoris cum bonæ fidei possessore, non ultra *restitutionem fructuum* est extendenda, quippe de qua tantum agitur in *d. L.* non autem de acquisitione, de qua in *h. §.* ut adeo sensus illius Legis sit: *Sicuti quilibet bonæ fidei possessor fructus naturales, extantes scilicet, restituit; sic quoque uxor restituit fructus naturales.* B. Brunnem. *Ex. 6. ad Inst. h. § n. 6.*

An & naturales?

Porro (2 dixi: *bona fide;* Hæc enim præcipua ratio est, cur acquirantur fructus percepti : nam bona fides tantundem præstat possidenti, quantum rei veritas vero Domino, id est, *quantum Dominium*, nisi lex sit impedimento. *L. 136. de R. J.* Inde *quo ipso tollitur bona fides, eo etiam tollitur fructuum acquisitio*: sic post quam aliquis cognovit, fundum esse alienum, non amplius ex eo sibi acquirit, quia post scientiam rei alienæ desinit bona fides, *L. 48. §. 1. ff. de A. R. D.* Confer. Differt. nostr. *de Compens. Fruct. cum Imp. Membr. 1. §. 25. & seq.* Nec *obst.* quod scientia rei alienæ superveniens, non impediat usucapionem, *L. 13. ff. pro Emt.* Ergo nec fructuum acquisitionem. *Resp.* enim, aliud esse *usucapere*, & aliud, *fructus suos facere:* Usucapio una est; Acquisitiones fructuum autem multæ sunt & separatæ. Vid. B. Brunnem. *ad d. L. 48 ff. de A R. D.*

Ex qua causa fructus suos facit?

Quid si cognoverit, rem esse alienam?

Dixi

Dixi (3. *percepti:* Nam *quicunque fructus pendentes sunt*, seu nondum percepti, *stehende Früchte*, *illi semper cum prædio sunt restituendi*. R. Quia sunt pars fundi, *L. Fructus. 44. de R. V.* Carpz. P. 3. C. 13. *def.* 1. deductis tamen illorum causa factis impensis, uti dictum *ad* § 30. & 32. *h. t.* Quod vero attinet *fructus percipiendos*, de illis nunquam tenetur bonæ fidei possessor. *An & fructus pendentes suos facit? Quid juris in fructibus percipiendis?*

Denique (4 dixi: *consumpsit;* Nam *quicunque fructus percepti adhuc extant, illi pariter cum prædio sunt restituendi*, *L. 22. C de R. V. L. 4. §. 2. ff. Fin. regund.* Non *obst.* quod fructus quoque perceptos, & adhuc extantes dicatur suos facere bonæ fidei possessor, *h. §. 35.* Nam *Resp.* hoc ita respectu omnium aliorum *non Dominorum;* non vero respectu *ipsius Domini*, quippe cujus respectu saltem *revocabiliter* suos facit fructus extantes, non *irrevocabiliter*. *L. 48 pr. ff. de A. R. D.* quia Domini supervenientis jus, tanquam fortius, extingvit id, quod ex bona fide descenderat, & in probabili saltem opinione consistebat. Frantzk. *ad ff. tit. de R. V. n. 49.* Sed, *instas*, bonæ fidei possessor statim pleno jure omnes fructus acquirit, *L. 28. ff. de Usur.* Ergo non revocabiliter. *Resp.* Etiam qui revocabiliter acquirit, pleno jure acquirit, ceu patet in rebus sub conditione legatis, sub lege commissoria venditis &c. *Limitatur* tamen prior regula: Nisi fructus extantes sint usucapti, *pr. I. de Usucap.* & *L. 4. §. 19. ff. Eod.* *Quotiescunque* enim *bonæ fidei possessor ad restitutionem fructuum tenetur, toties hoc semper ita intelligendum, nisi jam fructus usucapti:* Nam per usucapionem plenum & irrevocabile fructuum Dominium est quæsitum, *d. pr. I. de Usucap.* Carpz. *P. 3. C. 32. def. 29.* Köppen *in Usu Pract. Inst. Obs. 73. n. 10.* *An fructus extantes? Quid si usucapti?*

Sed quæritur: *Annon bonæ fidei possessor, si ex fructibus consumptis locupletior factus, in tantum teneatur Domino fundi, in quantum locupletior factus? Resp.* Neg. quia res singularis non recipit augmentum vel decrementum, nec pretium ibi succedit loco rei; unde porro nec actio prodita est Domino, qua petere possit id, quod possessor ex fructibus consumptis lucratus, *h. § 35.* & *§ 2. I. de Offic. Jud. L. 4 §. 2. ff Fin. regund.* Non enim *Vindicatio*, quia consumens non amplius possidet rem Domini; non *Condictio*, quia consumendo nec deliquit, nec contraxit; nec denique *Imploratio officii Judicis*, quia, actione principali remota, officium Judicis cessat in iis, quæ accedunt, *L 8. & ult. ff. de Eo, quod cert. loc.* Strauch. *ad Jus Justinian. Diss. 18. th. 10.* Nec *obst.* quod ita bonæ fi- *Annon de consumptis tenetur b. f. possessor, in quantum locupletior est factus?*

1. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

COMMENTARIUS.

dei possessor locupletetur cum alterius jactura, contra *L. 206. de R. J.* Nam *Resp.* hanc jacturam Dominus propria culpa sentit, adeoque sentire non videtur, *L. 203. Eod.* sibi enim imputare debet, quod non citius rem suam repetierit. Aliud tamen obtinet in Judiciis universalibus, ut in hereditatis petitione. *L. 25. §. 11. ff. de hered. petit. L. 1. C. Eod.* Nam ibi bonæ fidei possessor in quantum ex hereditate locupletior factus, in tantum tenetur heredi. *d. L. 25. §. 11.* R. Quia hereditas nomen juris est, *L. 50. ff. eod.* & tam augmenta recipit, quam decrementa, pretiumque ibi succedit loco rei, *L. 70. §. ult. & L. 71. de Legat. 2.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 11. th. 22.*

Quid in Judiciis universalibus sic obtinet?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa hæc juris?* Moribus hodiernis indistincte tam in Judicio singulari, quam universali tenetur bonæ fidei possessor, in quantum est locupletior factus, uti videre est ex Carpz. *P. 3. C. 32. def. 18. in fin.* Hartm. Pistor. *L. 4. Qu. 26. num. 19.* Philipp. *ad h. §. Eclog. 15.*

Quos fructus restituit m. f. possessor? *1. Ei vero, qui alienum fundum*] Breviter: *Quicunque fructus vel jam percepti sunt, vel etiam honeste a Domino percipi potuerunt, illos omnes tenetur restituere malæ fidei possessor, h. §. 35. L. 22. C. de R. V. L. 33 ff. Eod.* R. Quia iniquum, ut quis ex mala fide & dolo suo sentiat lucrum, arg. *L. 206. de R. J.* & sibi imputet malæ fidei possessor, quod rem alienam detinuerit. Dixi notanter: *honeste:* Nam in fructibus *percipiendis* respicimus ad honestatem, ne quis ad delinquendum invitetur; non item in *perceptis*, quia turpia lucra etiam malæ fidei possessori sunt extorquenda, *arg. L. 5. pr. ff. de Calumniat.* Sic itaque non restituet malæ fidei possessor Domino lenoni fructus, quos ipse ex Lenocinio percipere potuisset; bene tamen restituet, si perceperit. Porro dixi: *a Domino*, quia non ad id respicitur, quantos fructus percipere potuerit malæ fidei possessor, sed quantos ipse Dominus; secus ac statutum est in creditore, ratione fructuum, ex pignore percipiendorum in *L. Creditor. 3. C. de Pignor. action.* Conf. infra notat. *ad §. fin-*

An inhoneste perceptos?

An quos ipse percipere potuit, vel quos Dominus?

§. 36. Is vero ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, *1. quam si ipse eos* perceperit. Et ideo, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, *2. ad heredes ejus non* pertinent, sed

COMMENTARIUS.

fin. Quib. mod. re contr. oblig. R. *differentiæ* est, quia Creditor volente Domino possidet; Malæ fidei possessor vero invito eo.

1. Quam si ipse eos] In hoc ergo differt *bonæ fidei possessor* ab *Usufructuario*: nam *bonæ fidei possessor* statim acquirit fructus, quamprimum a solo sunt separati, non attento, quomodo, aut per quem separati, *§. præced. Usufructuarius* vero non, nisi ipse, vel alius ejus nomine separaverit, aut perceperit. *L. 13. ff. Quib. mod. usufruct. amitt. L. 25. §. 1. ff. de Usur. & h. §.* R. *differentiæ*, quia bonæ fidei possessor jure quasi Dominii & soli, seu fundi percipit fructus; Usufructuarius vero ex voluntate Domini, suo ipsius facto & opera: est enim usufructus jus personale fruendi utendi, *pr. I. de Usufr.* Inde *quotiescunque fructus sua sponte, aut ab alio suo nomine*, v. gr. a fure, *sunt separati, toties non cedunt Usufructuario, nisi ab ipso sint collecti, vel alia ratione loco moti; L. 12. §. 5. ff. de Usufruct. Quotiescunque* vero *facto Usufructuarii sunt separati*, utpote si spica ab ipso cæsa, nondum tamen excussa, *toties mox ei cedunt, d. L. 13. Quib. mod. usufr. amitt.*

Quomodo differt bonæ fidei possessor ab Usufructuario?

Quomodo & quando Usufructuarius suos facit fructus?

2. Ad heredes ejus non] R. Quia usufructus est jus personæ cohærens, adeoque exstincta persona exspirat, *§. pen. I. de Usufr.* Procedit autem *hic §.* in fructibus naturalibus & industrialibus; quod attinet fructus Civiles, uti si *v. gr.* Usufructuarius alii pro certa pensione locaverit usumfructum, ibi sequentes observandæ Regulæ: *Quotiescunque pensio præstanda pro re, certo anni tempore fructum præstante, toties illa perceptis fructibus transmittitur ad Usufructuarii heredes, etiamsi dies solvendæ pensionis nondum extiterit.* R. Quia pensio solvitur pro fructibus. *Exemplum* in *L. Defuncta. 58 ff. de Usufr. Quotiesc. vero pensio præstanda pro re singulis diebus fructum præstante, toties illa pro rata dividitur inter Usufructuarii heredes & Dominum proprietatis. L. Si operas. 26. ff. Eod. Exemplum* in pensionibus ædium &c. Add. Struv. *Jurispr. Roman. Germ. For. L. 2. tit. 1. §. 8.*

An Usufructuarius fructus naturales ad heredes transmittit?

An fructus civiles?

domino proprietatis acquiruntur: *1. Eadem fere & de colono* dicuntur.

§. 37. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac, pilus & lana: itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & suculi statim naturali jure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillæ in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Quando Jure Saxon. fructus industriales transmittuntur? Quando Jure Feudali?

Jure Saxonico non ad perceptionem respicitur in fructibus industrialibus, sed solius culturæ atque curæ ratio habetur, utrum nimirum ager satus fuerit & rastris subactus, vivo Usufructuario, an non, ita ut hoc casu fructus ad Dominum proprietatis, illo vero, pro labore, mercedis loco pertineant ad heredes, juxta commune illud: *Was die Egge bestrichen, und die Hecke bedecket hat, folget den Erben.* Carpz *P. 1. C. 5 def 21. n. 3. & P. 3. C. 32. def. 5.* Nec aliud de fructibus feudi industrialibus obtinet in Saxonia. Carpz. *d P. 3. C. 32. def. 3. & 7.* Jure tamen communi feudali distingvitur, utrum Vasallus ante Martium moriatur, an post Calendas Martii, sed ante Calendas Augusti; illo casu fructus ad Dominum vel Successorem feudi, hoc autem ad heredes pertinent allodiales Vasalli, *denen Land-Erben. 2 F. 28 § bis consequenter.* Idem in Pomerania juris. Vid. *Conclus Pomeran. tit. 27. concl. 1.* In Marchia vero media ad diem Margarethæ; in veteri ad diem Jacobi, in nova ad diem Laurentii in casu feudi aperti respici solere, testatur Scheplitz *ad Consvet. Marcb. P. 3. tit. 3. §. 7.* Quid circa fructus civiles obtineat in Saxonia, mortuo Usufructuario, de eo vid. Struv. *in S. J. F. Cap. 15. §. 16. n. 7.* Carpz. *d. C. 32. def. 19.*

An & Colonus fructus suos facit? Quomodo differt ab Usufructuario?

1. Eadem fere & de Colono] Nam & hic perinde ut usufructuarius fructus suos facit. Cæteroquin vero omnino differunt Usufructuarius & Colonus: hic enim plenius jus habet, quam ille, quia ille, ut dictum, fructus tantum perceptos transmittit ad heredes, Colonus autem, si moriatur intra tempora locationis, indistincte omnes. R. *differentiæ*, quia non uti usufructus, sic quoque locatio finitur morte, *§. fin. I. de Locat. Conduct* Locatio enim contractus est; atqui vero in contractibus non nobis solum, sed & heredibus nostris prospexisse videmur. *L. Veteris. 13. C. de contrah. & committ. Stipul.*

1. Ex

§. 38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum *1. ex fœtu* fructuarius submittere debet, (ut & Juliano visum est,) & in vinearum demortuarum vel arborum locum, alias debet substituere: recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

§. 39. *1. Thesauros*, quos quis

COMMENTARIUS.

1. Ex fœtu] R. Quia alioquin periret proprietas; hinc submissa ex fœtu ad Dominum proprietatis pertinent, per *L. 58. §. 4. ff. Ad SCtum Trebell.* Notanter autem dicitur: *Ex fœtu:* Nam si nihil agnascatur, aliunde emere oves Fructuarius non tenetur. Carpz. *P. 2. C. 26. Decis. 9.* Qua in re differt Ususfructus a Jure *Socidæ*, vel *Succidæ*, si quis scilicet certa pecora alicui det fruenda pro annuo canone, ita, ut numerus semper maneat integer, quod *Germanice* appellamus *Eisern-Vieh*; hic enim istum numerum pecorum indistincte restituere tenetur alter; quacunque ratione quoque perierint, sed pro suscepto periculo minorem pensionem solvit. Vid. Dn. Tabor. *Tract. de Jur. Socid.* qui extat *Vol. I. Oper. ipsius p. 127.* *An ex fœtu supplere tenetur Usufructuarius? Quomodo differt Ususfructus a Jure Socidæ?*

1. Thesauros] *Thesaurus* hic est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ita ut jam Dominum non habeat, *L. 31. §. 1. ff. de A. R. D.* Per *pecuniam* hoc loco quælibet res mobiles, eæque pretiosæ intelliguntur, *L. un. C. de Thesaur.* Per cætera verba essentialia thesauri requisita indicantur, ut nimirum (1. sit immemorialis depositio, (2. ut Dominum non habeat. Dicitur autem *Dominum non habere*, non *in se*, quia deponens thesaurum, dominium non amisit, sed ad heredes etiam remotissimos gradatim transmisit; verum *civiliter*, & *in sensu juris*, quatenus scilicet non constat de Domino: paria enim in jure nostro sunt, non esse & non apparere, *Leg. 77. ff. de Contrah. Emt.* Inde *quotiescunque de Domino pecuniæ ullo modo constat, vel probabiliter constare potest, toties thesaurus non est.* Sic si ex scriptura pateat nomen Deponentis, non habenda pecunia pro thesauro, sed vel ipsi Deponenti, vel, si is jam mortuus, heredibus ipsius est restituenda *arg. L. 44. ff. de A. R. D.* Rittershus. *ad Nov. P. 9. cap. 24. n. 2.* Idem dicendum, si ex monetæ genere dijudicari possit, pecuniam *Quid est Thesaurus? Quid requiritur ad thesaurum? Quid si aliquatenus de Domino pecuniæ inventæ constet?*

1. in loco suo invenerit, divus Hadrianus, naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos invenerit. Idemque

COMMENTARIUS.

am ante annos non adeo multos fuisse reconditam: unde hoc casu idem cum tali pecunia faciendum, quod cum alia re inventa, de qua infra dicetur ad §. *ult. h. t.* Conf. Carpz. *P. 2. C. 53. def. ult. n. 5. & seqq.* Lauterbach. *Diss. de Thesaur. th. 9.*

Ad quem spectat thesaurus in suo inventus? *1. In loco suo invenerit*] *Quotiescunque* ergo *aliquis thesaurum in suo prædio licitis mediis invenit, toties eundem suum facit.* R. Quia omnis rei utilitas tam supra, quam infra terram Domino cedit, *arg. §. 29. h. t.* Dixi notanter: *licitis mediis*; Nam si quis sceleratis & puniendis sacrificiis, aut qualibet alia arte, legibus odiosa, invenerit thesaurum, non sibi acquirit, sed totus fisco cedit, *L. un. C. de Thesaur. L. 5. C. de Malef. & Mathem.* quia nemo ex delicto suo præmium reportare debet, *L. 1. §. 1. ff. de Dol. mal. except.* Exemplum hujus vide apud Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 50. num. 37. & seq.* Sed, *dixeris*, quid, si virgula Mercuriali, seu Divinatoria, *Glück-Wünschel- oder Gold Ruthe* thesaurus sit inventus? *Resp.* Totus ad Inventorem pertinebit, non tantum, quia ad magica instrumenta non potest hæc Virgula referri, prout erudite ostendit Joh. Christian. Frommann. *in Tr. de Fascinat. L. 3. P. 5. Cap. 4. §. 1. & seqq.* sed etiam, quia, posito, quod illius usus nondum satis omnibus *probatus*; hactenus tamen ille in metallifodinis *receptus*: unde, dum inventor id fecit, quod alii communiter facere consveverunt, censetur extra dolum fuisse. Barbos. *in Thesaur. Locupl. L. 4. C. 44. ax. 14.*

Quid si illicitis mediis inventus?

Quid si Virgula Mercuriali?

An illi, qui utile dominium habent, ibi thesaurum acquirunt? *Declaratur* præcedens regula, ut per *suum prædium* non solum illud intelligatur, cujus quis plenum, verum etiam, cujus utile tantum habet dominium. Inde si Vasallus invenerit thesaurum in fundo feudali, non Domino feudi, sed totus acquiritur Vasallo, quia, *quæcunque saltem utilitatis rationem habent, illa omnia in fundo feudali debentur Vasallo.* Dn. Struv. *in Synt. Jur. Feud. Cap. 12. §. 5.* Par ratio in Emphyteuta. Vinn. *ad Inst. h. §. num. 3.* Dissent. Strauch. *ad Jus Justin. Diss. 6. th. 33.* sed prior sententia in Praxi recepta. Vid. Jus Pruten. Provinc. *L. 3. tit. 1. art. 10. §. 6.* Carpzov. *P. 2. C. 53. def. 6. in fin.* Georg. Schultz. *in Synops. Instit. h. tit. lit. Aa.* Aliud tamen obtinet in Usufructuario, uti mox dicam, quia ad hunc nihil

Quid in Usufructuario juris?

ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco, *1. fortuito caſu* invenerit. At ſi quis *2. in alieno loco*, non data ad hoc opera, ſed fortuito invenerit, dimidium domino ſoli conceſſit, & dimidium inventori. Et convenienter, ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium inventoris, & dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit. Cui conveniens eſt, ut ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel civitatis, invenerit, dimidium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci, vel civitatis.

COMMENTARIUS.

nihil pertinet ex re fructuaria, niſi quod fructuum nomine venit; atqui vero theſaurus in fructu non eſt, *L. 63. §. 3. ff. de A. R. D.* cum non renaſcatur.

1. Fortuito caſu] Secus ergo, ſi quis *data opera* invenerit theſaurum in loco ſacro, vel religioſo: ſic enim totus cedit fiſco, *c. un. 2. F. 56.* Ne occaſio detur violandorum ſepulchrorum, & aperiendi urnam defunctorum. Non *obſt.* huic §. quod in *L. 3. §. 10. ff. de Jur. Fiſc.* theſaurus in loco religioſo inventus, pro dimidio adſcribatur fiſco. Nam *Reſp.* hoc ita in loco religioſo *publico*; non in *privato*, de quo *h. §.* *Ad quem pertinet theſaurus in loco religioſo inventus?*

USUS HODIERNUS.

Quod de loco religioſo privato dicitur in *h. §.* illud hodie uſum habere non poteſt, cum non amplius dentur ejusmodi loca, per ſupra tradita *ad* §. 9. *h. t.* Quod vero de loco religioſo publico, illud quidem adhuc hodie in noſtris religioſis locis uſum habet, ſed ita, ut omne jus, quod olim fiſco competebat, nunc competat Eccleſiæ, utpote in cujus dominio hodie ſunt loca religioſa. Inde, ſi theſaurus in iis *fortuito* inventus, inter Eccleſiam & Inventorem eſt dividendus; ſi vero *data opera*, totus Eccleſiæ relinquendus. Conf. Finckelthauſ. *Diſp.* 4. *de Feud. Qu.* 20. *lit. c.* Sixtin. *de Regal. L.* 2. *Cap fin. num.* 38. *& ſeqq.* *Quid hodie circa hunc juris?*

2. In alieno loco] *Quotiescunque* vero *aliquis theſaurum in loco non ſuo*, id eſt, cujus non plenum dominium habet, nec utile, *invenit fortuito, toties eum pro dimidio ſibi acquirit; pro altero vero dimidio, Domino loci cedit. h. §. 39. & ad L. un C. de Theſaur.* Sic, ſi conductor invenerit in re conducta, Emptor in fundo emto, ſed nondum tradito, Uſufructuarius in fundo fructuario, Creditor in re oppignorata &c. dimidiam partem ipſi lucrantur jure inventionis, alteram vero Locatori, Venditori, Proprietario, De- *Ad quem ſpectat in alieno inventus?*

Nn bitori

§. 40. Per traditionem quoque jure naturali, res nobis acquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in

---

COMMENTARIUS.

bitori &c. jure soli restituere coguntur. *L. 63. §. pen. & ult. ff. de A. R. D.* Vid. Carpz. *P. 2. C. 53. def. 6.* Eadem ratio, si quis in fundo Ecclesiæ, Principis, patrimoniali, vel fiscali: item in fundo Civitatis, vel alterius Universitatis fortuito invenerit thesaurum, *h. §. & c. un. 2. F. 58.* Dixi notanter: *fortuito*: Nam si quis *data opera* invenerit thesaurum in alieno, totus Domino loci cedit; *d. L. un.* R. Quo ita ansa devastandi agros, & bonis alienis inhiandi præcidatur. Nec refert, quod forsan opera adhibita sit illicita, *v. gr.* artes Magicæ &c. quia id Domino non potest imputari, quippe quo ignorante hoc factum, *arg. L. 155. de R. J.* ut adeo adhuc ipse potior debeat esse, quam fiscus. B. Brunnem. *Exerc. 6. ad Inst. h. §. num. 5.*

Quid si data opera inventus? Quid si artibus Magicis?

Cæterum, si in casu, quo Inventor vel totum, vel dimidium thesaurum restituere tenetur, non constet de quantitate thesauri, juramento illa erit indicanda; aliquando etiam tortura poterit dictari, si nimirum metus adsit perjurii, aliæque concurrant conjecturæ. Carpz. *d. C. 53. def. 8. & in Pr. Crim. Quæst. 86. num. 25.* R. Quia pro illa parte, qua thesaurus non est inventoris, furtum committi videtur, per *Nov. Leon. 51. in fin.* Add. Petr. Heig. *L. 1. Q. 13.* Berlich. *P. 2. Concl. 66. n. 34.*

Quid faciendum, si de thesauri quantitate non constat?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa thesauros juris?*

Moribus hodiernis thesauros, quocunque etiam in loco fuerint reperti, ad fiscum pertinere, nec quicquam amplius juris circa eos privatis competere, non pauci sunt, qui contendunt. Vid. Grot. *de J. B. & P. L. 2. C. 8. n. 7.* Verum cum ista Praxis valde dubia sit, ad minimum in plerisque locis non recepta, uti videre est apud Christin. *V. 5. dec. 16. & 17.* tutius in jure scripto manemus, & tamdiu contra fiscum pronunciamus, usque dum vel lege, vel consvetudine aliud doceatur introductum. Certe in Imperio Romano-Germanico & plerisque ejus Provinciis adhuc hodie jus commune de thesauris in Judiciis & Tribunalibus observari, refert Sixtin. *de Regal. L. 2. c fin. n. 1.* In specie vero de Saxonia id ipsum testatur Carpz. *P. 2. C. 53. def 4. & seqq.* Idem de Jure Prutenico & Culmensi constat ex Jur. Provinc. Prut *L. 3. tit. 1. art. 10.* & Jur. Culm. *L. 3. tit. 1. c. 1.* Saltem quod secundum Jus Culmense quarta pars mercedis loco debeatur illi, qui inscio Domino thesaurum invenit in alieno, cum quo exacte consentit

Jus

alium transferre, ratam haberi: & ideo, cujuscunque generis ſit *1. corporalis res*, tradi poteſt, & *2. a domino* tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in provinciis ſunt, inter quæ, nec non & Italica prædia, ex noſtra conſtitutione nulla eſt differentia; ſed ſi quidem *3. ex cauſa donationis* aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

COMMENTARIUS.

Jus Svevic. *Cap.* 320. adductum a Dn. Schilter. *Ex.* 45. *ad π.* §. 32. Non aliud in Gallia & Hiſpania moris eſſe, adductis Auctoribus probat Lauterbach. *ad ff. tit. de A. R. D.* Conf. Ejusd. *Diſſ. de Theſaur. th. pen.*

Quæ ſunt requiſita traditionis? An tradi poteſt res incorporalis?

1. *Corporalis res*] Ad id ergo, ut traditio *proprie ſic dicta* transferat dominium, requiritur *I. ut res ſit corporalis:* nam rerum incorporalium proprie non eſt traditio, *L. 43. § 1. ff. de A. R. D.* quia nec proprie earum poſſeſſio; *L. 4. §. 27. ff. de Uſurpat. & Uſucap.* ſed in illis omnibus unius patientia & uſus alterius eſt loco traditionis & apprehenſionis, *L. ult. ff. de Servitut.* Inde alias breviter dicere ſolemus: *Omnia incorporalia traduntur patientia, poſſidentur exercitio: Poſſeſſione vero quis privatur actu contrario*, v. gr. pignoratione, aut alio ſimili, *absque contradictione admiſſo.*

Quis facultatem tradendi habet?

2. *A Domino*] Hoc II. requiſitum traditionis eſt, *ut* nimirum *a domino fiat*, ſeu illo, qui eſt loco Domini, puta Procuratore, *§. 42. h. t.* R. Quia nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet, *L. 54. de R. J.* Requiritur autem, ut Dominus liberam habeat rerum ſuarum adminiſtrationem, & ſciat, rem, quam tradit, eſſe ſuam, & non alienam, *L. 35. de A. R. D.* Inde *Quotiescunque traditio facta ab eo, qui jus & animum habet transferendi dominium, toties transfertur dominium.* Sic ſi Creditor pignus a ſe venditum tradat, *L. 46. ff. Eod.* ſi Tutor rem pupillarem, dominium tranſit, *L. 16. C. de Adminiſtr. Tut.* non item, ſi ipſe Pupillus, *§. fin. I. Quib. al. lic. vel non.* ſi Maritus rem dotalem immobilem, *pr. I. Eod. L. fin. C. de reb. al. non alien.* ſi furioſus &c.

Annon dominium transfertur nuda traditione?

3. *Ex cauſa donationis*] i. e. ex *juſto titulo.* Requiritur ergo ad traditionem III. *juſtus titulus*, ſeu cauſa ad dominium transferendum habilis: vid. *ſupra notat. ad §. 35.* Nuda enim traditio non

§. 41. Venditæ vero res & traditæ, *1. non aliter emtori* acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, *2. vel alio modo* ei satisfecerit: veluti *3. expromissore* aut pignore dato: quod quanquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur & jure gentium, id est, jure

COMMENTARIUS.

An & consensus accipientis necessarius est ad traditionem? Quid si dissentiant tradens & accipiens?

non transfert dominium, *L. 31. ff. de A. R. D.* Et denique IV. *Voluntas & consensus accipientis, L. 55. de O. & A.* quia invito non acquiritur. *L. 69. de R. J.* Sufficit autem hoc casu, si tradens & accipiens in hoc puncto consentiant, quod unus velit dominium rei suæ in alium transferre; alter vero velit id ipsum accipere, licet in titulo dominium transferendi error committatur, *L. 36. ff. de A. R. D.* Non *obst.* quod tali casu nummi dicantur non fieri accipientis in *L. 18. ff. de R. C.* Nam *Resp.* non simpliciter dicuntur non fieri accipientis, sed adjecta particula *magis:* Ut adeo hic sensus sit: *Etiamsi alter animo donandi,* & sic irrevocabiliter, *dederit: attamen propterea magis nummi accipientis non fiunt, quam si mutuo accepisset,* id est, attamen propterea non irrevocabiliter, sed saltem revocabiliter, ut alias fit in mutuo, nummi fiunt accipientis: quia nemo ulterius rem acquirit, quam acquirere voluit. Dn. Stryk. *in Tr. de Jur. Sens. Diss. 10. C. 4. n. 35.*

Quando rei venditæ & traditæ dominium transit?

1. Non aliter emtori] R. Quia non absolute, sed conditionate videtur tradidisse Venditor, si scilicet pretium fuerit solutum, cum nemo suum jactare præsumatur, *L. Cum de indebito. 25. pr. ff. de Probat.* atqui vero conditio impedit dominii translationem, *L. 8. ff. de Reb. cred.*

An aliter, quam solutione pretii satisfieri potest Venditori?

2. Vel alio modo] Consentiente scilicet Venditore: nam huic invito non potest alio modo, quam pecunia numerata satisfieri, qua de re infra agetur *ad pr. Quib. mod. toll. oblig.*

Quisnam hic dicitur Expromissor?

3. Expromissore] Per *Expromissorem* hic fidejussor intelligitur: eodem sensu venit & in *L. 53. ff. de Contrah. emt. L. 4. §. 3. ff. de Re judic.* Alias communiter in Jure denotat illum, qui alterius obligationem principalem in se suscepit, ita ut ille alter liberetur, *L. 7. §. 3. ff. de Dol. mal. L. 8. §. 4. & L. 13. pr. ff. Ad SC. Vellej.* Conf. infra notat. *ad pr. de Fidejuss.*

1. Fidem

naturali id effici; ſed ſi is, qui vendidit, *1. fidem emptoris* ſequutus fuerit, dicendum eſt, ſtatim rem emptoris fieri.

§. 42. Nihil autem intereſt, utrum ipſe dominus tradat alicui rem ſuam, an voluntate ejus alius, (cui ejus rei poſſeſſio permiſſa ſit.) Qua ratione, ſi cui *1. libera univerſorum* negotiorum adminiſtratio permiſſa fuerit a domino, isque ex his negotiis rem vendiderit & tradiderit; faciet eam accipientis.

COMMENTARIUS.

1. Fidem Emptoris] Fides de pretio dupliciter habetur, vel *expreſſe*, ſi id ita convenerit, *wann die Waaren auf Borg, oder Credit verkauffet*; vel *tacite*, utpote, ſi terminus ſolutioni fuerit præfixus: ſi cautio de pretio interpoſita, ſeu fidejuſſor eo nomine ab Emtore datus: ſi hypotheca in re vendita Venditori conſtituta &c. Conf. Mev. *P. 4. dec. 280. & P. 6. dec. 193.* Carpz. *P. 2. C. 23. def. 16.* Alias vero regulariter fides habita non præſumitur, utut ante pretii ſolutionem res fuerit tradita, quia fidem habere facti eſt; *quæcunque* vero *facti ſunt, illa* per ſe & ſine ſignis *non præſumuntur. ſed ſunt probanda. L. 12. §. 2. ff. de Capt. & poſtl. reverſ.* Conf. Diſſ. noſtr. *de Fid. habit. tot. cap. 4.* *Quotupliciter fides habetur de pretio?* *An fides habita præſumitur?*

USUS HODIERNUS.

Quæ in *h.* §. traduntur, illa omnia adhuc in viridi ſunt obſervantia; Jure tamen Saxonico & Lubecenſi præter pretii ſolutionem in rebus immobilibus alienandis etiam judicialis requiritur traditio ad id, ut dominium plene translatum dicatur, quæ *Reſignatio* dominii, & *Inſinuatio* dicitur, *die Gerichtliche Uflaſſung, Verzicht, Verlangung.* Carpz. *P. 1. C. 28. def. 21.* Mev. *ad Jus Lubec. L. 3. tit. 6 art. 1.* Idem de Jure Culmenſi obtinet *L. 4. tit. 5. cap. 7.* Conf. Proc. Judic. Gedan. *Cap. 29. art. 2.* *An hodie requiritur in Alienatione immobilium?*

1. Libera univerſorum] Modo tamen evidenter id expediat Domino, *L. 60. & 63. ff. de Procurat.* Nam alias Procurator generalis alienare non poteſt, *dd. text. & L. 16. C. Eod.* cum, *quæcunque grave præjudicium inferunt Principali, mandato generali non cenſeantur commiſſa, ſed requirant ſpeciale.* Add. *c. 4. de Procurat. in 6.* *An Procurator generalis transferre poteſt dominium?*

§. 43. Interdum etiam *1. sine traditione* nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

COMMENTARIUS.

An ad dominium transferendum semper opus est traditione?

1. *Sine traditione*] *Vera* scilicet. Nam *ficta* traditio, quæ Juris intellectu perficitur, *L. 1. §. 21. ff. de acquir. poss.* hic semper concurrit. Unde in genere concludere licet, quod, *quotiescunque a privato in privatum transferendum est dominium, toties opus sit traditione*, ad minimum ficta. *L. Traditionibus. 20. C. de Pact.* Dixi notanter: *a privato in privatum:* Nam *quotiescunque beneficio legis, aut officio Judicis transfertur dominium, toties traditione non est opus.* Exemplum in re legata, quippe cujus dominium statim transit ad legatarium; etsi res ipsa nondum ab herede tradita, *L. 80. de Legat. 2. & L. 44. §. 1. Eod.* Alia Exempla occurrunt in *§. fin. I. de Offic. Jud. L. 1. in f. & L. 2. ff. pro Soc.*

Quotupliciter fit ficta traditio? Quomodo traditio per brevem manum fit? Quid Constitutum possessorium est?

Fit autem ficta illa traditio vel per *brevem manum*, cum nimirum mutuæ traditiones, quæ stricto jure ad dominium transferendum erant necessariæ, intervenisse finguntur, circuitus vitandi causa, *L. 43. §. 1. ff. de Jur. dot.* cujus exemplum in *h. §. 43.* Aliud exhibetur in *L. Singularia. 15. ff. de R. C.* Et pertinet huc quoque *Constitutum possessorium*, quando scil. aliquis rem, quam alteri ex justo titulo, *v. gr.* venditionis *&c.* concessit, pro majori securitate ejus nomine impotterum se possessurum constituit, *da einer bekennet, er wolle das verkauffte Hauß hinführo so lange, biß die Kauff-Gelder erleget, nicht in seinem, sondern des Käuffers Nahmen besitzen und einhaben:* Nam & sic possessio transit ad alterum, Constitutarium nimirum, licet ego Constituens rem retineam, quæ materia fundata in *L. Quod meo. 18. ff. de Acquir. possess.*

Quomodo per longam manum?

Vel per *longam manum*, cum vel *res absens* accipi jubetur a Domino, & postea ab acquirente consignatur, aut eidem custodes apponuntur, uti in acervo lignorum vendito haud raro fieri solet, *L. 51. ff. de Acq. poss.*

§. 44. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque *1. claves horrei* tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

§. 45. Hoc amplius, interdum & in certam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, Prætores & Consules, cum *1. missilia* jactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt, quod quisque acceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

COMMENTARIUS.

poss. Add. *L. 14. §. 1. ff. de Peric. & commod. rei vend.* Vel præsens oculis demonstratur, ac ita de manu in manum tradita fingitur, ut alia incommoda evitentur, *L. Pecuniam. 79. ff. de Solut. & L. 1. §. 21. ff. de Acquir. poss.* Vel denique per *aliud aliquod symbolum*, v. gr. claves *&c.* de quo in §. *seq.*

1. Claves horrei] Hæc est *symbolica* illla *traditio*, de qua antea. Transferunt autem claves dominium, si (1. ex justa, seu ad dominium transferendum habili causa tradantur: *L. 31. de A. R. D.* (2. in conspectu ipsius repositorii, quod concludit res tradendas, v. gr. *horrei* &c. *L. Clavibus. 74. ff. de Contrah. Emt.* quo ita facilis sit aperiendi & apprehendendi facultas. Non *obst.* igitur *L. 77. §. 21. de Legat. 2.* Quia loquitur de traditione clavium *custodiæ causa* facta, quæ in dubio ex simplici traditione præsumitur. Idem obtinet, si alicui Instrumenta de re conscripta, v. gr. *donationis, venditionis* &c. tradantur: nam etiam per horum traditionem, res ipsa in illis descripta, simul tradita videtur, *L. 1. C. de Donat.* Carpz. *P. 2. C. 33. def. 35.* Conf. Dn. Stryk. *in Dissert. de Possess. Instrum. Cap. 3. tot.* *Quando clavibus traditis dominium transfertur? An idem in Instrumento tradito?*

1. Missilia] Hæc sunt donaria, quæ Imperatores, atque olim Consules, hodie omnes, qui Majestate gaudent, liberalitatis gratia & in perpetuam alicujus rei memoriam, in vulgus spargere solent, de quibus vid. *L. 2. C de Consul. Novell. 105. c. 2.* Ahasv. Fritsch. *in Diss. de Spars. Missil* Acquiruntur autem hæc cuivis capienti, quia, licet jactans non consentiat in certam personam, voluntas tamen ejus generalis est, quæ ad omnem inventorem *Quid sunt Missilia? Cur hæc capienti acquiruntur?*

accom-

§. 46. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, *1. statim eum dominum* effici. Pro derelicto autem habetur, quod *2. dominus ea mente abjecerit*, ut in numero rerum suarum esse nolit; ideoque statim dominus ejus esse desinit.

COMMENTARIUS.

accommodari potest, & jactatio traditionem supplet; insuper & ipse capiens eo animo rem accipit, ut sibi dominium acquirat, ut adeo propter utriusque voluntatem omnino dominium transferatur.

Cui acquiritur res pro derelicto habita? 1. *Statim eum Dominum*] Eo ipso enim, dum aliquis rem pro derelicto habet, occupanti eam quasi tradidisse intelligitur, per *L. 3. §. 1. ff. Pro derelict.* Ut adeo ex *parte abjicientis* recte acquisitio rerum pro derelicto habitarum, ad fictam traditionem referatur ab Imperatore *in h. §.* Conf. Carpz. *P. 3. C. 31. def. 17.* Quamvis ex *parte accipientis* etiam ad occupationem & inventionem referri possit, ut rerum, quæ sunt nullius. Vid. Vinn. *ad h. §.* Dn. Pufend. *de J. N. & G. L. 4. Cap. 6. §. 12.* *Quando acquiritur occupanti?* Ita tamen res pro derelicto habitæ acquiruntur occupanti, si sciat, rem a Domino pro derelicto habitam, *L. 2 ff. Pro derelicto.* In dubio enim nemo præsumitur suum jactare, *L. Cum de indebito. 25. §. 1. ff. de Probat.*

Quæ dicuntur res pro derelicto habitæ? 2. *Dominus ea mente abjecerit*] *Quæcunque* ergo *res abjectæ sunt ab eo, qui jus & animum habet illas derelinquendi, illæ habentur pro derelicto, h. §. & t. t. ff. Pro derelict.* Ex quo patet, tria requiri ad id, ut pro derelicto habeatur, *Quid ergo ad hoc requiritur?* (1. *ut abjiciens habeat jus derelinquendi*; hoc autem omnis ille habet, quicunque potest alienare. *Quis potest rem pro derelicto habere?* Unde *quicunque rem suam alienare non potest*, uti Pupillus &c. *ille nec pro derelicto eam habere.* R. Quia derelictio est species alienationis. (2. *ut animus adsit derelinquendi:* sicuti enim ad acquisitionem possessionis opus est animo, *L. 3. §. 1. ff. de Acquir. poss.* sic quoque ad amissionem, seu derelictionem, *d. L. 3. §. 6. & L. 8. ff. Eod.* Inde, quæ in tempestate levandæ navis causa ejiciuntur, non habentur pro derelicto, quia animus deficit derelinquendi, de quo in §. *sequ.* (3. *ut realis sequatur abjectio, vel*, si res immobilis sit, *desertio:* quemadmodum enim in acquirenda re corporali, præter animum, simul requiritur corporalis apprehensio,

§. 47. Alia ſane cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate levandæ navis cauſa ejiciuntur, hæ enim dominorum permanent: quia palam eſt, eas *1. non eo animo* ejici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſa, ſi quis eas

---

COMMENTARIUS.

henſio, *L. 23. pr. de Acquir. poſſ.* ſic quoque in re amittenda corporalis derelictio, *arg. L. 153. de R. J.* Add. *L. 17. §. 1. ff. de Acquir. poſſ.* Unde ante eam non poteſt aliquid dici amiſſum. Conf. Eckholt. *ad ff. tit. Pro derelict. n. 2.*

1. Non eo animo] Conſtat igitur hinc, quod non ad factum abjectionis tantum reſpiciendum ſit, ut res pro derelicto habeatur, ſed etiam ad voluntatem, & an illa directo tendat ad dominii amiſſionem, *L. 8. ff. Ad L. Rhod. de Jact.* Unde *quotiescunque voluntas non directo fertur ad rem non amplius habendam, toties res non poterit dici pro derelicto habita.* R. Quia actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem, *L. 19.* ibique *Dd. ff. de R. C.* & res noſtra ſine voluntate noſtra ad alium tranſire non poteſt, *L. 11.* ibique *Dd. d. R. J.* Sic itaque res naufragio amiſſæ, non ſunt pro derelictis habendæ, ſed veris Dominis reſtituendæ, *L. 1. C. de Naufrag.* Pariter nec res, quæ ſponte quidem e navi ejectæ, ſed inita forſan ſponſione de iis per agilitatem mox recuperandis, ſi eæ non recuperentur, ſed a fluctibus abripiantur, *L. 43. §. 10. ff de Furt.* multo minus vero res in tempeſtate projectæ, de quibus in *h.* §. cum talis projectio non ad dominii translationem ſit directa: in neceſſitatibus enim nemo præſumitur liberalis; *L. 18. ff. de Alimend. & transfer. legat.* ſed ad periculi evitationem. Non *obſt.* quod ejusmodi res plerumque animo derelinquentis dicantur jactari in *L. 43. §. 11. ff. de Furt.* Nam *Reſp.* hoc ita, *cum*, vel quando *jactans ſcit res perituras,* uti clare innuitur in *d. L. 43. §. 11.* utpote ſi in vaſtiſſimo pelago ejectio facta, aut ſi res ejectæ tales ſint, quæ pereant aquis, *v. gr.* ſaccharum, ſal, frumentum *&c.* Secus, ſi in loco a littore non adeo remoto, aut ſi res non pereant aquis. Conf. Strauch. *in Diſſ. 6. ad Jus Juſtin. th. 40. in fin.* Bach. *ad Tr. Vol. 2. D. 20. th. 2. lit. G.*

An & voluntas requiritur ad rem pro derelicto habendam? Qualis voluntas?

Cur res in tempeſtate projectæ Dominorum permanent?

Oo *1. Flucti-*

1. fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. *2. Nec longe* videntur discedere ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

COMMENTARIUS.

An illis, quorum merces ejectæ, satisfaciendum a reliquis? Et quando?

1. *Fluctibus expulsas*] Quodsi expulsæ non fuerint, aut alio modo recuperatæ res ejectæ, sed perierint, reliqui, quorum merces salvæ sunt in portum delatæ, sua contributione resarcire debent hoc damnum: & hæc contributio nomine *Avariæ* venire solet mercatoribus, *das Haverey-Recht*, ac *toties obtinet, quoties reliquorum merces ob jactum sunt conservatæ.* Hinc, si alia tempestate cæterorum quoque res una cum navi perierint, extractæ tamen iterum fuerint ab Urinatoribus, adhuc Avariæ locus erit, juxta *L. 4. §. 1. ff. Ad L. Rhod. de jact.*

Ad quem spectat res inventa ab alio amissa?

2. *Nec longe*] R. Quia nec hic directa voluntas adest Domini rem non amplius habendi, nec ipsum quoque factum, cum res præter intentionem ceciderit de curru. Unde patet, in genere verum esse, quod, *quotiescunque res, ab alio amissa, est inventa, toties ea non pertineat ad Inventorem, sed pristino Domino sit restituenda.* R. Quia dubium, an talis res pro derelicto habita: idque etiamsi Inventor nesciat, quis sit Dominus, *L. 43. §. 4. ff. de Furt.* inquirendus enim ille erit, & publice significandum, rem aliquam inventam & reddendam ei, qui desideravit, ejusque dominium, vel quasi, ex certis indiciis probaverit, *L. 43. §. 8. Eod.* Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 86. n. 5.* Ubi quidem, si appareat, quis sit Dominus, statim ei res restituenda, nullis ea propter prætensis εὑρέτροις, seu inventionis præmiis: hæc enim, quamvis Inventor accipere non prohibeatur, si sponte & ultro offerantur; petere tamen non potest, multo minus sub prætextu eorum restitutionem denegare, *d. L. 43. §. 9.* Add. *L. 1. §. 5. ff. de Extraord. Cognit.* Nisi data opera inquisiverit rem desperate amissam, vel impensas fecerit in inquisitionem: sic enim has repetere, aut pro labore impenso aliquid exigere non prohibetur. Sin Dominus non appareat, inventori videtur relinquenda, ut ille eam usucapiat pro derelicto, *arg. L. 5. pr. ff. si ususfruct. pet.* Vel, quod alii æquius esse putant, pauperibus erit distribuenda, aliosve in pios usus eroganda, pro-

Quid faciendum, si non constet de Domino?

An, si appareat, præmium inventionis ab ipso peti potest?

Quid si non appareat, cujus erit res inventa?

TIT. II.
DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

PR. Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

COMMENTARIUS.

propter præsumtam voluntatem amittentis, quippe qui magis censetur voluisse, ut capiat pauper, quam ut dives. Add. *c. fin. caus. 14. quæst. 1. & Auth. Omnes peregrini. C. Commun. Success.* Nisi ipse inventor sit pauper, quo casu merito aliis præferendus, & res ipsi erit relinquenda. Quodsi vero hac ratione non significaverit Inventor, se rem invenisse, sed lucri causa retinuerit & occultaverit, furti se obstringit, *L. 43. §. 11. ff. de Furt.* Quod enim invenisti, & non reddidisti, hoc rapuisti, *c. si quid. caus. 14. quæst. 5.* & quod tuum non est, id scire debes ad alios modis omnibus pertinere, *L. ult. C. Unde vi.* Quamvis pœna laquei, hodie usitata, eapropter non posset dictitari, etiamsi sæpius occultaverit res inventas, sed tantum extraordinaria aliqua, quia stricte loquendo non est furtum, sed crimen furto simillimum: deficit enim formalis ratio furti, nimirum *ablatio rei possessæ*, & minus est Domino non possidenti rem auferre, quam adhuc possidenti. Vid. Carpz. *in Pr. Crim. Qu. 86. n. 9. & seqq.* B. Brunnem. *ad d. L. 43. ff. de Furt. n. 8.*

Quid si res inventa occultata?

An tunc capitaliter puniri potest occultans?

USUS HODIERNUS.

Moribus plerorumque locorum Germaniæ circa ea, quæ de rebus amissis hic dicta, nihil fere immutatum; saltem jure Saxonico, si verus dominus, postquam res inventa per tres quaterdenas est publicata, non compareat, duæ partes Magistratui cedunt, tertia Inventori. *Land-Recht L. 2. art. 37.* Carpz. *P. 2. C. 3. def. 15. & P. 3. C. 31. def. 18.* De Jure vero Culmensi id singulare, quod ibi res inventa Judici sit offerenda, qui ideo aliquid Inventori donare, rem autem inventam illi, in cujus solo reperta, restituere tenetur, quo hic per publicam denunciationem, sex iteratis vicibus in templo & judicio publico instituendam, Dominum ejusdem inquirat, eique, si compareat, rem ipsam restituat; si non, dimidia pars rei inventæ post tres annos Domino soli cedit, altera vero ad pios usus erogatur, Jus Culm. *L. 3. tit. 1. Cap. 2.*

Quid hodie juris circa rem inventam?

§. 1. Corporales hæ sunt, quæ sui natura *1. tangi possunt:* veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

COMMENTARIUS.

Quæ sunt res Corporales? Quotuplices sunt illæ?

1. *Tangi possunt*] Vel potius: *Quæcunque res directo in sensus incurrunt, illæ sunt res Corporales.* Dividuntur autem hæ res iterum in *Mobiles & Immobiles, L. 15. §. 2. ff. de Re Judicat.* Nam quod attinet res se moventes, quales dicuntur, quæ principium motus in se habent, seu quæ a se ipso moventur, quarum mentio fit in *L. 1. ff. de Ædilit. Edict. L. 49. §. 2. & 3. C. de Episcop. & Cleric.* illæ in sensu juris non discrepant a mobilibus, sed unum idemque sunt, *L. 93. de V. S.* Add. *§. 1. I. de vi bonor. rapt.* & Wissenbach. *ad d. L. 93.*

Quæ sunt res mobiles?

Res Mobiles sunt, quæ natura & jure de loco in locum integræ & salvæ moveri & commode transferri possunt, *Germ. Fahrendes Haab,* cujus generis sunt fructus a fundo separati, *L. fin. §. 2. ff. de requir. vel absent. damnand.* Navis, *L. 1. §. 7. ff. de Vi & vi armat.* Pecunia, *Nov. 22. c. 45. §. 2.* etiam præsidii causa reposita, *die Spar-Pfennige, Schau-Stück, L. 79. §. 1. de Legat. 3.* aut fœnori, cambio vel prædiorum emtioni destinata, arg. *L. 17. §. 10. & 11. ff. de Act. Emt.* Carpz. *P. 3. C. 23. def. 7. n. 5.* Proventus e fodinis metallicis percepti, *vulgo die Aus-Beute,* Berlich. *P. 3. Concl. Pract. 35. n. 7. &c.*

Quænam immobiles?

Immobiles sunt, quæ citra rei corruptionem de loco in locum moveri & transferri non possunt, quales sunt non tantum res soli, *liegende Gründe, Erben,* uti fundus, *L. 1. ff. de Condict. Triticiar.* ædes, metallifodinæ, *Bergwercke, L. 3. §. fin. L. 4. & 5. pr. ff. de Reb. eor. quæ sub tut. &c.* sed & res solo cohærentes:

Quando res mobiles habentur pro immobilibus?

Quotiescunque enim *res mobiles immobilibus cohærent, toties pro immobilibus reputantur, L. 3. §. 15. de Vi & vi armat.* R. Quia cujus juris est totum, illius quoque juris est pars ejusdem. *L. 76. pr. ff. de R. V.* Cohærent autem res mobiles immobilibus vel *natura,* uti: Arbores radicatæ, *L. 7. §. 5. ff. Quod vi aut clam.* Gramina, similesve fructus pendentes, *L. 44. ff. de R. V.* vel *facto hominis,* idque aut per inædificationem, uti tigna, *L. 7. §. 10. de A. R. D.* molendina pnevmatica, *die Wind-Mühlen;* Hering. *de Molend. Qu. 8. n. 40. & seqq.* aut per affixionem, uti statuæ ædibus affixæ, *L. 9. §. 2. ff. Quod vi aut clam.* molendina aquatica, *die Wasser-Mühlen;*

§. 2. Incorporales autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, *1. quæ in jure conſiſtunt:* ſicut hereditas, uſusfructus, uſus & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales

COMMENTARIUS.

Mühlen; L. 21. ff. de Inſtr. & inſtrum. leg. aut per impoſitionem, ut tegulæ ædibus impoſitæ; *L. 17. §. 10. & 11. de Act. Emt.* aut per ſationem & implantationem, ut plantæ, *§. 31. & ſeqq. I. de R. D.* aut denique per infoſſionem. *L. 18. pr. ff. de Act. emt.* Vel *juris intellectu;* qua ratione *quæcunque mobilia perpetui uſus cauſa in certo loco ſunt collocata, illa omnia pro immobilibus reputantur. L. 17. §. 7. ff. de Act. Emt.* Sic ſervi adſcriptitii, *L. 24. in f. C. de Agricol. & Cenſ.* Animalia ferrea, *Eiſern-Vieh*, Carpz. *P. 3. C. 12. def. 15.* Machinæ & tormenta in fortalitiis, Molendina nautica, *die Schiff-Mühlen* &c. immobilibus accenſentur.

1. Quæ in jure conſiſtunt] *Quæcunque* ergo *res in jure conſiſtunt, & in ſenſus tantum a poſteriori*, i. e. ab exercitio *incurrunt, illæ ſunt incorporales:* dicuntur autem in jure conſiſtere illa, quæ certam ac definitam formam a jure acceperunt. Hinc in ſenſu juridico ut res incorporalis dici poſſit, requiritur, ut per ſui naturam in patrimonio eſſe, & acquiri poſſit. Vid. *ad Inſt. h. t.* Vid. *ſupra notat. ad pr. tit. præced.* Sic uſusfructus, obligationes, merum imperium, *i. e. die Halß-Gerichte &c.* incorporalibus annumerantur, *h. t.* quia tum certam formam a jure acceperunt, tum non incurrunt in ſenſus, niſi ab exercitio. Quodſi ergo harum rerum quaſi poſſeſſio probanda, probandum eſt ipſum exercitium. Sic merum imperium probatur ex decollatione, ſuſpenſione, fuſtigatione &c. reorum criminalium: ſic jus venandi ex eo, quod quis retia elocaverit, canes in feras incitaverit &c. *Quæ ſunt res incorporales? Quomodo hæ in jure conſiſtere dicuntur?*

Et hæ res incorporales *proprie* nec mobiles ſunt, nec immobiles, quia hæc diſtinctio tantum rebus corporalibus convenit, *L. 79. §. 1. de Legat. 3.* cum habitus & privatio non niſi de ſubjectis propriis prædicentur: motus autem & quies ſunt affectiones proprie corporis naturalis. Vid. Carpz. *dec. 102.* Aliquando tamen *improprie* hac ratione ſolent diſtingvi, ita, ut *qualescunque ſint res, quibus inhærent res incorporales, aut quarum cauſa competunt, tales etiam res ipſæ incorporales cenſeantur. Exempla* occurrunt in ſervitutibus, nominibus, actionibus *&c.* Gail. *L. 2. O. 11.* *An & hæ mobiles ſunt, vel immobiles?*

 1. Nam

continentur: *1. Nam & fructus*, qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt: & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale eſt: veluti fundus, homo, pecunia: nam ipſum jus hereditatis, & ipſum jus utendi fruendi, & ipſum jus obligationis incorporale eſt.

§. 3. Eodem numero ſunt jura prædiorum, urbanorum & ruſticorum, quæ etiam ſervitutes vocantur.

TIT. III.
DE SERVITUTIBUS.

PR. Ruſticorum prædiorum jura ſunt hæc: iter, actus,

COMMENTARIUS.

Quomodo hereditas dicitur res incorporalis?

1. Nam & Fructus] Diſtingvit ergo Imperator inter *Jus hereditatis*, & *res in hereditate repertas*: illa ratione res incorporalis eſt hereditas, non hac: Seu, hereditas *formaliter* accepta, res incorporalis eſt, quia eatenus jus eſt; eſt enim ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. *L. 24. de V. S. Materialiter* vero accepta res eſt corporalis: ſic pecunia, quatenus *materialiter* conſideratur, ratione nimirum corporis, eſt res corporalis; quatenus vero *formaliter*, ratione valoris, eſt res incorporalis.

Quomodo pecunia?

USUS HODIERNUS.

An uſum hodie habet diſtinctio rerum corporalium & incorporalium?

Moribus hodiernis, diſtinctionem in res corporales & incorporales non habere aliquem uſum, ſunt, qui contendunt; verum ex eo, quod incorporalia quandoque eodem cum corporalibus jure cenſeantur, non ſtatim inferendum erit, illa non amplius inter ſe differre. Certe nec hodie ſub donatione aut legato omnium bonorum mobilium & immobilium, nomina & actiones continentur. Schneidew. *ad Inſt. de Donat. §. Aliæ n. 90.* Et quid frequentius hodie, quam ut incorporalia ſub voce *derer Gerechtigkeiten* a corpotalibus ſecernantur? Conf. Dn. Stryk. *in Uſ. Pandect. hodiern. tit. de R. D. §. 16.*

Quid eſt ſervitus?

SERVITUS, *non pro qualitate & conditione perſonarum, ſed rerum accepta*, eſt jus in re aliena alteri conſtitutum, quo rei illius Dominus in commodum alterius aliquid pati, aut non facere tenetur. *L. 15. §. 1. ff. de Servit.*

Cur hæc in re aliena conſtituitur?

Dictum: *in re aliena*, quia res ſua nemini ſervit. *L. 5. pr. ff. ſi uſusfr. petat. Quodcunque enim in alieno facere debeo jure ſervitu-*

vitutis, illud in meo facere possum jure dominii & commoditatis naturalis.

Porro dictum: *pati, aut non facere,* quia natura, *seu substantia* servitutis in hoc consistit, ut aliquis aut patiatur aliquid in suo, aut non faciat. *d. L. 15. §. 1. h. t.* Quod si ergo factum promissum, non est servitus, sed nudum pactum, consequenter nec ad id præstandum agi potest, cum ex pacto de Jure Civili non competat actio. *L. 7. §. 4. ff. de Pact. Excipiunt* communiter servitutem oneris ferendi; verum in hac per consequentiam tantum aliquid faciendum, prout mox dicam *ad §. 1. h. t.*

In quo consistit natura servitutis?

Quid si factum promissum, an servitus est?

USUS HODIERNUS.

Quamvis *hodie*, si quis pacto se obligaverit ad aliquid faciendum, is pariter obligetur, ac si legitime servitus esset constituta, cum ex pacto hodie valida detur actio: unde vulgato loquendi more Servitutis nomine venire solet ejusmodi obligatio, B. Brunnemann. *ad L. 8. ff. h. t. num. 7.* Proprie tamen servitus non est, cum factum aliquod promissum, adeoque nec hodie ad id præstandum agi potest adversus quoscunque prædii possessores, uti tamen potest ex eo, quod servitutis jure debetur, *L. 12. ff. Commun. præd. L. 20. §. 1. ff de A. R. D.* sed tantum adversus promittentem, ejusque heredes. *L. 13. C. de Contrah. & commit. stipul.*

Quid hodie, si factum promissum, juris est?

Dividitur Servitus in *realem* & *personalem. Realis* est jus, quo prædium alienum vicino prædio servit, *L. 10. ff. Comm. præd. Personalis* est jus, quo prædium alienum personæ servit, *L. 1. ff. h. t.* De illa in *h. tit.* de hac in *seq.* agitur.

Quotuplex est servitus?

Requiritur autem ad servitutem realem constituendam (1.) *Vicinitas prædiorum:* alias enim utilitatem sibi præstare non possent. Distingvendum tamen inter vicinitatem ratione *contiguitatis* consideratam, & ratione *utilitatis:* priori casu non semper necessaria est vicinitas, bene tamen posteriori, cum ex prædiorum commoditate, quam sibi præstare possunt, hoc sit dijudicandum: Intermedium enim prædium tunc demum servituti nocet, si liberum servitutis exercitium vel ex toto, vel ex parte impediat. *L. 1. pr. L. 38. & 39. ff. de Servit. Urb. Præd. L. 7. §. 1. ff. & L. fin. C. de S. R. P.* (2) *Utilitas:* hæc enim si deficiat, servitus realis non est, *L. 15. ff. de Servit.* Non tamen requiritur, ut semper adsit utilitas *actualis*, i. e. *ut* statim *utilis sit servitus*; sed sufficit, modo adsit *potentialis*, i. e. *modo servitus natura ita comparata, ut utilis aliquando esse* possit, uti intelligenda *L. 19. ff. Eod.* Præterea utilis non semper æstimatur ex *communi hominum opinione*, sed ex *intentione*

Quid requiritur ad servitutem realem?

Quomodo vicina debent esse prædia?

Qualis utilitas requiritur in servitutibus realibus?

Unde hæc æstimatur?

via, aquæ ductus. Iter est jus *1. eundi, ambulandi* hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. Actus est jus agendi vel jumentum, *2. vel vehiculum;* ita, qui habet iter, actum non habet: sed qui actum habet, & iter habet,

COMMENTARIUS.

tione ejus, cui servitus constituitur: unde sub utilitate etiam *amœnitas* continetur. *L. 3. pr. ff. de Aqu quot.* junct. *L. 41. ff. de Usufr.* (3.) *Causæ continuitas:* omnis enim servitus realis continuam, i. e. *naturalem* causam habere debet, *L. Foramen. 28. ff. de S. P. U.* Intelligitur igitur per causæ continuitatem nihil aliud, quam aptitudo naturalis ad perpetuam utilitatem; unde quamvis non semper aliquis *actu* utatur servitute, sufficit tamen, quod res, quæ servituti causam præbet, ita a natura sit comparata, ut quis *possit* perpetuo servitute uti. Sic in aquæ ductu, haustu, & appulsu causa perpetua est fons: in prospectu lumen: in stillicidio ac flumine, pluvia &c. Licet itaque non assidue pluat; quia tamen, cum pluit, naturaliter semper eodem modo pluit, stillicidium causam dicitur habere perpetuam. Par ratio in cæteris servitutibus. Sic omnium servitutum continua quasi possessio est, etiam tunc, cum usus earum intermittitur, animo retenta. Add. Donell. *L. 11. Jur. Civ. C. 3.* Strauch. *in Diss. 7. ad Jus Justin. th. 9.*

Quid per causæ continuitatem intelligitur?

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie causæ continuitas requiritur in servitute reali?

Moribus hodiernis scrupulosam Juris Romani subtilitatem de perpetuitate causæ non amplius attendi; sed etiam id, quod causam saltem industrialem habet, cujus exemplum in *d. L. Foramen*, instar servitutis valere, recte monet Grœnw. *de LL. abrog ad d. L. Foramen.* quem sequuntur B. Brunnem. *ad d. L. num. 5.* Dn. Schilter. *ad π. Ex. 18. th. 16.* Manz. *ad tit. de Servit. Urb. præd. num. 168.*

Quid infert servitus itineris?

1. Eundi, ambulandi] Etiam equo & lectica vehendi, *L. 7. ff. de S. R. P.* Quamvis vero servitus itineris diffusa sit per totum fundum, exercitium tamen ejusdem per certam fundi partem dirigendum, *L. 13. §. 1. ff. Eod.*

Quid actus? Quomodo differt a via?

2. Vel vehiculum] Regulariter actus saltem continet jus agendi jumentum, *L. 13. ff. de Servit.* Quodsi etiam jus vehiculum ducendi, tunc fere coincidit cum via, nisi quod hæc certam a Jure latitudinem habeat, octo scilicet pedum, *L. 8. ff. de S. P. R.* non

actus,

(eoque uti poteſt) etiam ſine jumento. *1. Via* eſt jus eundi & agendi & ambulandi: nam & iter & actum via in ſe continet. Aquæductus eſt jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

§. 1. Prædiorum urbanorum ſervitutes ſunt hæ, quæ ædificiis inhærent: ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia *1. urbana prædia appellamus*, etſi in villa ædificata ſint. Item urbanorum prædiorum ſervitutes ſunt, ut vicinus *2. onera vicini* ſuſtineat: ut in parietem

---

COMMENTARIUS.

actus, *d. L. 13.* Et qui viam habet, lapidem ac tignum trahere poſſit, haſtamque erectam ferre, non qui actum, *L. 7. ff. de S. P. R.*

1. Via] Via hic intelligitur *privata*, per agros nimirum privatorum conceſſa, ad prædii alterius utilitatem, non *publica*, quippe qua omnibus uti licet, & quæ ad Regalia ſpectat, *Germ. eine Land- oder Heerſtraſſe.* Add. Struv. *in Jurisprud. For. Germ. L. 2. tit. 3. aph. 8.* *Qualis Via hic intelligitur?*

1. Urbana prædia appellamus] Differunt ergo prædia urbana a ruſticis non *loco*, ſed *fine & uſu:* nam & ruſticum in Civitate, & urbanum ruri eſſe poteſt. Nec *obſt.* (1) quod in *L. 198. ff. de V. S.* dicatur, quod urbanum prædium faciat materia. Nam *diſt.* inter *materiam ex qua, & materiam circa quam:* priori modo urbanum & ruſticum prædium ex eadem materia eſſe poſſunt; non poſteriori, ubi per materiam circa quam intelligitur objectum circa quod, ſeu *uſus.* Non *obſt.* (2.) quod in *h. §.* omnia ædificia, etſi in villa ædificata, dicantur urbana. Nam *Reſp.* id non *abſolute*, ſed *reſtrictive* intelligendum, de omnibus ſcilicet illis ædificiis, quæ uſum habent urbanum. *Quæcunque* igitur *prædia hominis, ſeu inhabitationis cauſa ſunt conſtituta, illa dicuntur Urbana: Quæcunque* vero *agriculturæ cauſa vel directe, vel indirecte, illa dicuntur Ruſtica.* *Unde æſtimanda Prædia Urbana & Ruſtica? Quæ dicuntur Urbana? Quæ ruſtica?*

2. Onera vicini] *Servitutem oneris ferendi, die Laſttragung der Gebäu, anomalam* dicere ſolent Dd. quod ſerviens hic rem, quæ onus fert, ſuis ſumptibus reficere teneatur, *L. Etſi. 6. §. 2. ff. Si ſervit. vind. L. 33. ff. de S. U. P.* cum tamen alias contra naturam ſervi- *An in ſervitute oneris ferendi aliquid ſingulare?*

ejus liceat vicino *1. tignum* immittere, ut *2. stillicidium*, vel *3. flumen* recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in *4. cloacam*; vel non recipiat: & ne *5. altius quis tollat* ædes suas,

COMMENTARIUS.

servitutis sit, ut serviens ad aliquid faciendum obligetur, *L. 15. §. fin. ff. de Servit.* Verum non puto quicquam hic subesse anomaliæ, aut improprietatis, quia ista refectio nihil facit ad *servitutem constituendam*, sed sequitur tantum *servitutem constitutam*, & requiritur ad eandem *conservandam*, ne semel constituta amittatur, & paries, qui æternus esse nequit, damnum sentiat vetustate. Præterea dominus parietis servientis non *præcise* cogi potest ad refectionem, sed jus habet derelinquendi columnam, *d. L. 6. §. 2. Quotiescunque* enim *onus reale alicui incumbit, toties id derelictione rei potest evitare.* Simile quid in *fossa* occurrit, ex qua in fundum vicinum est aquæductus: nam & hanc reficere tenetur proprietarius, *L. 2. §. 4. ff. de aqu. pluv. arc.*

An in ea serviens cogi potest ad refectionem columnæ?

Quid est servitus tigni immittendi?

1. Tignum] *Servitus tigni immittendi*, Germ. *das Thram-Recht*, est jus habendi trabem, vel aliam partem ædificii in vicini pariete. *L. 242 §. 1. de V. S.*

Quid servitus stillicidii?

2. Stillicidium] *Servitus Stillicidii*, Germ. *das Trauff-Recht*, vel est *recipiendi*, quando pluviam ex meo, in vicinum fundum derivare possum; vel *non recipiendi*, quando mihi Jus est pluviam vicini excipiendi, & ex tuo in meum derivandi; *L. 2. ff. de S. U. P.* cujus usus maximus est in Belgio, ubi puteos non habent, nisi ex aqua pluviatili collectos. *Illa* respectu prædii dominantis dicitur alias servitus Stillicidii *avertendi*; *hæc non avertendi*.

Quomodo differt flumen a Stillicidio?

3. Flumen] Videtur *hoc* differre a *Stillicidio*, quia versatur circa aquam collectam, & per tubos instar fluminis decurrentem; Stillicidium vero guttatim de tecto casitat. *L. 20. §. 3. & seq. de S. U. P.*

Quid servitus Cloacæ?

4. Cloacam] Servitus *Cloacæ* est, quando alicui licet per fundum Vicini sordes in area sua collectas deducere, *Leg. 1. ff. de Cloac.*

Quid servitus altius tollendi?

5. Altius quis tollat] Servitus *altius tollendi* est Jus altius tollendi ædificium suum, quando ex Statuto, consvetudine aut pacto, invito vicino, altius ædificare non licet; Vid. *L. 12. §. 1. C. de ædific.*

ne 1. *luminibus* vicini officiat.

COMMENTARIUS.

ædific. priv. Harmenopul. *in Promptuar. Jur. L. 2. tit. 4. c. de veteris domus instauratione.* Quamvis enim ex libertate naturali, qua quisque in suo, quodcunque in sui commodum facere vult, potest *L. Fluminum. 24. §. fin. ff. de Damn. infect.* pro lubitu altius ædificare liceat, *L. Altius. 9. C. de Servit.* si tamen Statutum contrarium adsit, aut consvetudo vel pactum, non possum altius ædificare, nisi constituta hac servitute, & permittente vicino. Nec *obst.* quod privatorum pactis non possit derogari Statutis. *L. 38. ff. de Pact.* Nam *Resp.* id verum esse, si Statuta de Jure commodum publicum, non privatorum potissimum concernente, disponant: hi enim quin juri pro se introducto renunciare possint, non est dubium. Conf. Bus. *ad L. 2. ff. de S. U. P.* Cæterum sunt, qui Servitutem altius tollendi ita explicant, quando ego vi hujus Servitutis compellere possum vicinum, ut altius ædificet; sed sic proprie Jus altius tollendi Servitus non est, cum hæc in faciendo non consistat, sed potius pactum, hocque modo hodie in praxi subsistet, quorsum refero præjudicium apud Carpz. *P. 2. Const. 41. def. 13.* Vid. *supra notat. ad pr. h. t.* Servitus *altius non tollendi* est Jus prohibendi, ne vicinus, cui ex libertate naturali altius ædificare licebat, ultra certam mensuram altius ædificet. *L. 11. & 12. de S. U. P.* Citra hanc ergo Servitutem non possum cogere vicinum, ut ædes habeat depressas, *excepto* unico casu, si nimirum publicæ noceatur utilitati, utpote, si vicinus ab ea parte horrei ædificare vellet altius, qua ego vento indigeo, *L. fin. §. fin. C. de Servit.* Par ratio, si quid ædificare vellet prope molendinum pnevmaticum *&c.*

Quomodo alii describunt hanc Servitutem?

Quid Servitus altius non tollendi?

Annon citra servitutem cogere possum vicinum, ne altius tollat?

1. *Luminibus*] i. e. *Fenestris.* Est autem circa fenestras alia *Servitus luminum*, & alia *ne luminibus officiatur. Illa* est jus immittendi lumina, vel fenestras in parietem alienum, *L. 4. ff. de S. U. P.* vel communem; nam & in re communi melior est ratio prohibentis. *L. Sabinus. 28. ff. Commun. Divid. Hæc* vero est jus prohibendi, ne Vicinus lumina in nostro pariete facta obscuret. *L. 15. ff. de S. U. P.* *Quotiescunque* igitur *aliquis fenestras vult facere in pariete alieno, vel communi, toties opus est servitute luminum: Quotiescunque* vero

Quid est Servitus luminum?

Quid servitus, ne luminibus officiatur?

Cur in meo pariete opus

§. 2. Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum, jus pascendi, *1. calcis coquendæ*, arenæ fodiendæ.

COMMENTARIUS.

habeo servitute, ne luminibus officiatur.

ro *in pariete proprio, toties opus servitute, ne luminibus officiatur.* R. Quamvis enim in pariete proprio fenestras aperire possim pro lubitu, *L. 8. §. 5. ff. Si servit. vind. & arg. L. 9. de S. U. P.* cum hac ratione nihil revera in vicini fundum immittatur; arg. *L. 2. Ne quid in loc. publ.* quoniam tamen vicinus, in cujus aream ita prospicere possum, jus habet contra ædificando obscurare fenestras a me factas, ideo opus est hac servitute, ne quicquam faciat in contrarium, *L. 4. ff. de S. U. P.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie in suo fenestram aperire licet?

Quæ hic dicta, illa plerisque in locis Germaniæ adhuc in viridi esse observantia, inter alia patet ex Carpz. *P. 2. C. 41. def.* 12. Jure tamen Lubecensi paululum hæc immutata, cum ibi non possit quis invito vicino fenestras exstruere in suo, nisi jam antiquitus eædem extiterint. Jus Lub. *P. 3. art.* 13. Versus plateam vero libera est earundem exstructio. Mev. *ad Jus Lubec. d. l. n.* 8.

Quid est servitus Prospectus? *Quid* ne Prospectui officiatur? *Quomodo hæc differt a servitute ne luminibus officiatur?*

Cæterum pertinet huc etiam *Servitus Prospectus* & *ne prospectui officiatur. Illa* est jus prospiciendi in alterius fundum. *L. 16. ff de S. P. V. Hæc* vero est jus prohibendi, ne gratior & liberior *quaquaversum* prospectus impediatur. *L. 15. §. 15. ff. Eod.* Differt ergo hæc servitus a servitute ne luminibus officiatur, quod luminibus tantum officitur a parte superiori, sed prospectus ad quævis loca etiam inferiora se extendit. *L. 16 ff. Eod.*

Unde dijudicandum, an servitus sit urbana an rustica? Unde an sit personalis, vel realis?

1. Calcis coquendæ] In genere circa has & similes servitutes notandum, quod *qualiscunque est res, cui servitus debetur, talis quoque ipsa servitus censenda.* Sic ergo servitus altius tollendi modo urbana est, si nimirum prædio debeatur urbano, *§. 1. h. t.* modo rustica, si propter prædium rusticum sit constituta. *L. 2. de S. P. R.* Eadem ratio cæterarum servitutum in *h. §.* recensitarum,

Porro & hoc observandum, quod quædam servitutes interdum sint *reales*, si nimirum intuitu prædii sint concessæ, interdum *personales*, si in specie id actum, ut intuitu personæ competant: nam servitus realis conventione potest effici personalis, *Exempla* in *L. 4. ff. de S. R. P.* Conf. Hahn. *ad Wesenb. tit. de S. R. P. n. 4.*

1. Sine

§. 3. Ideo autem hæ ſervitutes prædiorum appellantur, quoniam *1. ſine prædiis conſtitui* non poſſunt. Nemo enim poteſt ſervitutem acquirere urbani vel ruſtici prædii, *2. niſi qui habet prædium:* nec quicquam debere, *3. niſi qui prædium habet.*

COMMENTARIUS.

An ſervitus conſtitui poteſt ſine prædio?

1. Sine prædiis conſtitui] R. Quia ſervitus acceſſorium eſt, quod ſine principali conſiſtere nequit. Non *obſt. L. 10. ff. de S. R. P.* Nam *Reſp.* diſtingv. inter *ſervitutem promiſſam* & *conſtitutam:* promitti enim poterit futuro ædificio: aſt non tamen prius actio hinc dabitur, quam ædificium fuerit abſolutum.

Quinam acquirere poſſunt ſervitutem? *An Vaſallus?* *An Uſufructuarius?*

2. Niſi qui habet prædium] Non tamen in *acquiſitione* ſervitutis requiritur, ut quis prædii dominium habeat irrevocabile aut plenum, ſed ſufficit, dummodo adſit revocabile, *L. 11. §. 1. ff. Quemadm. ſervit. amitt.* aut minus plenum, directum ſcil. vel utile, *L. 15. §. fin. ff. de Uſufr.* R. Quia hac ratione melior redditur conditio alterius, quod regulariter facere licet. Sic igitur Vaſallus, Emphyteuta &c. ſervitutem acquirere poſſunt fundo feudali Emphyteutico &c. *2. F. 28. §. Si Vaſallus.* non Uſufructuarius, *d. L. 15. §. fin. L. 2. Si Servit. vind.* quia hic prædium non habet, cui acquirenda ſervitus, Struv. *in S. J. F. Cap. 12. th. 8.*

Quinam imponere? *Quinam non poſſunt imponere?* *An maritus?* *An Vaſallus?* *An Uſufructuarius?* *An Proprietarius, conſentiente uſufructuario?* *Quid ſi tamen ſervi-*

3. Niſi qui prædium habet] Et quidem plene ac irrevocabiliter: id enim in *impoſitione* ſeu *conſtitutione* ſervitutum neceſſarium eſt. *L. 6. pr. & L. 8. ff. Commun. præd. Quicunque* ergo *plenum ac irrevocabile totius prædii dominium non habent, illi nec ſervitutem eidem imponere poſſunt.* R. Quia hi conditionem aliorum redderent deteriorem, quod regulariter non licet. *L. 74. de R. J.* Sic ergo Maritus ſervitutem imponere nequit fundo dotali, *L. 5. ff. de Fund. dot.* Vaſallus fundo feudali. *2. F. 8. §. E contrario.* omnium minime vero Uſufructuarius fundo uſufructuario. *L. 13. §. 4. de Uſufr.* Sic nec Proprietarius imponere poteſt, etiamſi conſentire velit Uſufructuarius. *L. 15. §. fin. Eod.* Eſt enim ſervitutis impoſitio ſpecies alienationis; atqui vero alienare non poteſt Uſufructuarius, ergo nec alienanti conſentire. *L. 165. de R. J.* B. Brunnem. *Ex. 7. ad Inſt. ad h. §. Declaratur* tamen præcedens Regula, ut quamvis illi, qui utile aut revocabile dominium habent, non poſſint con-

 ſtituere

§. 4. Si quis velit vicino aliquod *1. jus constituere*, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat; vel ut patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

TIT. IV.

DE USUFRUCTU.

PR. 1. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi,

COMMENTARIUS.

tutem imposuerint, qui utile vel revocabile dominium habent?

stituere servitutem, proprie sic dictam, quæ scil. perpetuo afficiat prædium; possint tamen constituere tamdiu duraturam, quamdiu dominium ipsorum subsistit, *L. Lex Vectigali. 31. ff. de Pignor. & Hyp.*

USUS HODIERNUS.

Annon hodie Proprietarius servitutem imponere potest, consentiente Usufructuario?

Quod de Proprietario hic dictum, illum ne quidem consentiente Usufructuario servitutem imponere posse fundo, illud uti subtile juris Romani inventum est, ita *hodie*, ubi qualiacunque pacta honesta per se subsistunt, non observari, sed potius contrarium obtinere existimo, præprimis cum nulla dari possit solida æquitatis ratio, cur non actus, consentientibus illis, quorum interest, gestus, sua debeat gaudere validitate? Conf. Grœnwegen. *d. LL. abrog. ad d. L. 15. ff. de Usufr.*

Quomodo differt promissio servitutum ab ipsa constitutione? Quomodo constituitur servitus?

1. Jus constituere] Distingvenda hic *Promissio* de servitute constituenda ab ipsa *constitutione*, seu *acquisitione*. Illa tribuit jus ad rem, & requirit titulum ad dominium transferendum habilem, v. gr. *Emtionem, donationem, &c.* hæc tribuit jus in re, & fit per traditionem improprie talem, seu patientiam, dum nimirum permittit Dominus, alterum servitute uti. *L. 3. pr. ff. de Usufr.* ex illa competit actio personalis; *L 34. de S.P.V.* ex hac realis, Confessoria scilicet, vel negatoria. Breviter: *Quocunque modo transfertur dominium, eo etiam constituitur servitus.*

Quæ præcipue servitutes personales?

1. Ususfructus] Ad servitutes personales jam progreditur Imperator, quarum præcipue *in h. & seq. tit.* recen-

1. salva rerum substantia.

COMMENTARIUS.

recensentur, nimirum *Ususfructus*, *Usus* & *Habitatio*. Dicuntur autem hæ servitutes personales, quia personæ concessæ, utpote cui immediate ex illis obvenit utilitas, adeoque pereunt cum persona; quod secus in servitutibus realibus, quippe quæ, cum prædio debeantur, etiam cum prædio transeunt ad quoscunque prædii possessores. Quamvis vero hac ratione Ususfructus, Usus, & Habitatio sint servitutes personales, ratione rei tamen in usumfructum, usum & habitationem concessæ, omnino jura sunt realia: afficiunt enim rem ipsam, unde *v. gr.* Usufructuario actio realis, Confessoria scilicet datur adversus quemcunque possessorem. Sed hæc tamen jura realia simul respiciunt personam, & sic cum persona intereunt; nullum enim dubium est, etiam jus reale ad certum tempus & sic quoque ad dies vitæ concedi posse, exemplo Dominii revocabilis.

Cur dicuntur personales? *Annon sunt jura realia?* *Cur tamen exspirant cum persona?*

Dividitur alias Ususfructus in *Causalem* & *Formalem*. *Causalis* est, quando ususfructus adhuc conjunctus est cum proprietate: *Formalis*, quando a proprietate est separatus, de quo in *h. t.* agitur, diciturque *Germ. die vollständige Fruchtniessung, der niessliche Gebrauch, die Nutzniessung.* Verum hæc distinctio, terminis minus aptis concepta, non est admittenda; si enim ususfructus consideretur ut servitus, *id est,* jus utendi fruendi re aliena, unicus tantummodo est, nimirum formalis; causalis vero, seu jus utendi fruendi re propria, non est servitus, quia res propria nobis non servit, *L. 26. ff. de S. U. P.* Et quamvis etiam ex re nostra fructus percipiamus, *L. 6. pr. ff. de Usufr. ear. rer. L. 58. ff. de V. O.* hoc tamen *jure proprietatis seu dominii* fit, non *servitutis*: unde hoc sensu pars dominii *pleni* scil. dicitur Ususfructus. *L. 4. ff. h. t.* Breviter igitur distingv. inter Usumfructum consideratum *generaliter*, pro quacunque utilitate ex re aliqua percepta, & consideratum *specialiter* pro servitute: priori modo in re propria usumfructum habemus, non posteriori.

Quomodo dividitur Ususfructus? *An in re nostra habemus usumfructum?*

1. *Salva rerum substantia*] Quatenus scilicet hoc per rerum naturam possibile est: nam alias res omnes, etiam ipsum aurum & argentum per frequentem usum pedetentim consumuntur.

Quomodo salva debet manere substantia in usufructu?

Quarum rerum proprie datur usufruct? muntur. *Quarumcunque* igitur *rerum usus est sine notabili abusu, illarum verus datur usufructus.* Cavere autem hoc nomine tenetur Usufructuarius (1) se usurum re usufructuaria boni Viri arbitratu, *id est,* tanquam bonus Paterfamilias; (2) se finito usufructu id, quod inde exstabit, restituturum, *t. 1. ff. Quemadmodum Usufr. cav.* quem in finem expedit in testatum, id est, *Inventarium* redigi, qualis res ab initio fuerit, *L. 1. §. 4. Eod.* Quod si non factum, ad juratam specificationem tenebitur Usufructuarius. Richter. *Decis. 19.*

Quid cavet usufructuarius?

Annon hæc cautio potest remitti? Sed quæritur: *An hæc cautio adeo præcise necessaria sit, ut remitti non possit? Resp.* Neg. Si usufructus *inter vivos* constitutus: sic enim remitti potest a constituente, quia suo favori quisque renunciare, sibique præjudicare potest, *L. pen. C. de pact.* Secus si *in ultima voluntate*: sic enim a constituente, seu Testatore remitti non potest. *L. 7. C. Ut in possess. legat.* quia in favorem heredis a lege est introducta; *L. 8. ff. de Usufruct. ear. rer.* bene tamen ab ipso herede, Eckholt. *ad ff. tit. Usufr. quemadm. cav. §. 3.* Quodsi igitur nihilominus a Testatore remissa fuerit, pro non scripta habetur remissio, & ea non obstante cautionem petere potest heres; *L. 6. pr. ff. Ut in poss. legat.* Quod inprimis verum puto, si remissa cautio *de re boni Viri arbitratu utenda fruenda.* R. Quia talis remissio occasionem præbet delinquendi, & rem usufructuariam in fraudem heredis dissipandi, contra *L. 27. §. 3. ff. de Pact.* adeoque merito invalida est: secus si remissa cautio *de re finito usufructu restituenda. d. L. 6. Ut in possess. legat. & L. 1. C. de Usufr.* cum enim plane rem suam donare possit Testator, quidni remittere cautionem de ea restituenda? Præprimis cum nihilominus proprietarius heres actionem in rem habeat ad rem ipsam ab usufructuario & quolibet possessore vindicandam, *L. 3. §. ult. & L. 7. pr. ff. Usufr. quemadm. cav.* Struv. *in S. J. C. Ex. 12. th. 70.* Frantzk. *ad ff. tit. Usufr. quemadm. cav. num. 7.*

Quæ ejus clausula potest remitti?

USUS HODIERNUS

An hodie potest remitti? Moribus hodiernis indistincte receptum, Testatorem non posse remittere cautionem, ceu patet ex Carpz. *P. 3. C. 13. def. 12.* Gail. *L. 2 O. 145.* Hahn. *ad Wesenb. tit. Usufr. quemadmodum cav. n. 3.*

1. Incor-

Est autem jus *1. in corpore*, quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

§. 1. Ususfructus a proprietate separationem recipit: idque *1. pluribus modis* accidit: ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit. Nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vero usumfructum. Et contra, si fundum legaverit, *2. deducto usufructu*, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo, fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscendente usufructu, placuit certis modis extingvi usumfructum, & ad proprietatem reverti.

§. 2. Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in servis, & jumentis, & cæteris rebus: (exceptis iis, quæ ipso *1. usu consumuntur.*) Nam

---

COMMENTARIUS.

1. In corpore] Non quod in rebus corporalibus non detur Ususfructus: nam & in iis datur, inprimis hodie. Sic *e. gr.* datur ususfructus piscationis, ususfructus Jurisdictionis, qualis v. gr. est mulcta pecuniaria &c. sed quia a potiori hic tantum fit denominatio. *An & in rebus incorporalibus datur ususfructus?*

1. Pluribus modis] Quibus modis ususfructus acquiratur vel constituatur, tradit B. Brunnem. *ad Wesenb. h. tit. Qu. 9.* Breviter; *Quibuscunque modis rei nostræ plenum dominium in alterum transfertur, iisdem etiam modis constituitur Ususfructus.* *Quomodo constituitur Ususfructus?*

2. Deducto Usufructu] Hæc verba consulto addita: nam si uni fundus, alteri ususfructus simpliciter legatus, ambo in usufructu concurrunt, per *L. 19. ff. de Usufr. legat.* cum fundi appellatio etiam fructus contineat. Id quod nec hodie aliter observari, videre est ex Carpz. *P. 3. C. 13. def. 7.* *Quid juris, si uni fundus, alteri ususfructus relictus?*

1. Usu consumuntur] *Quarumcunque rerum* igitur *usus non est sine notabili abusu, vel imminutione, illarum datur Quasi ususfructus,* *Quarum rerum improprie da-*

hæ res neque naturali ratione, neque civili, recipiunt usumfructum, quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, *1. vestimenta:* quibus proxima est pecunia numerata: namque ipso usu, assidua permutatione quodammodo extingvitur. Sed utilitatis causa Senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi *2. utiliter caveatur.* Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius

COMMENTARIUS.

tur Ususfructus? *t. t. ff de Usufr. ear. rer. quæ usu consum. vel min.* Exempla extant *in h. §.* & referri huc potest balsamum: *L. 11. ff. Eod.* quamvis enim hoc utendo non consumatur, bonitas tamen ejus imminuitur. Conf. Dn. Stryk. *in Tr. de Jur. Sens. Diss. 5. Cap. 1. n. 15.*

An & vestium? *1. Vestimenta*] Non *obst.* quod vestimentorum proprius videatur constitui posse ususfructus, per *L. 9. §. 3. ff. Usufruct. quemadm. cav.* Nam *Resp.* hanc legem explicandam esse de *lugubribus & Scenicis vestimentis*, in quibus, ob rariorem usum, verus constitui potest ususfructus; secus in *quotidianis*, quia hæc usu facile consumuntur. *h. §. 2.*

Quid cavendum in quasi usufructu? 2. *Utiliter caveatur*] Cautio ergo hoc operatur, ut res, quæ ex sua natura consumptioni obnoxia, hac ratione reddatur quasi perpetua. Cavendum enim de re simili, aut ejus æstimatione restituenda in casum finiti quasi ususfructus, *h. §. 2.*

An hæc cautio possit remitti? Sed *an & hæc cautio adeo præcise necessaria est, ut remitti non possit? Resp. A Testatore* pariter, invito herede, remitti non potest, *L. 6. pr. ff. Ut in poss. legat.* quia est quasi subjectum hujus ususfructus, & ea non præstita, nulla actio in rem competit heredi adversus Usufructuarium, sed personalem duntaxat condictionem habet ad quantitatem restituendam, *L. 5. §. 1. ff. de Usufr. ear. rer. quæ usu cons.* atqui vero hæc inutilis foret heredi, si finito usufructu inops reperiretur Usufructuarius; ab *herede* tamen remitti potest, quia in ejus favorem introducta, adeoque eidem renunciare potest. *L. 29. C. de Pact.* Hic ergo si velit, pecuniam Usufructuario dare, & finito quasi usufructu eandem condicere potest, *d. L. 5. §. 1.* Add. Dn. Struv. *d. Ex. 12. th. 70.*

1. Si

satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, *1. si morietur, aut capite minuetur*. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his, satisdatur: ut, si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum, (nec enim poterat,) sed per cautionem 2. *quasi usumfructum constituit.*

§. 3. Finitur autem usufructus *1. morte usufructuarii,*

COMMENTARIUS.

1. Si morietur, aut capite minuetur] Ita notanter, quia his duobus modis tantum extingvitur quasi usufructus. *L. 7. & 10. ff. Usufruct. quemadm. cav.* *Quot modis finitur quasi usufructus?*

2. *Quasi usumfructum constituit*] *An ergo quasi ususfructus etiam inter vivos constitui potest? Resp.* Affirm. (1) quia verbum *constituendi* generale est; quod tam actibus inter vivos, quam ultimæ voluntatis quadrat: (2) quia nulla ratio diversitatis dari potest, quare legari possit talis ususfructus, non vero inter vivos constitui. Non *obst.* 1. quod in omnibus textibus juris legati tantum quasi ususfructus mentio fiat. Nam *Resp.* (α) hoc exempli tantum gratia fieri; exempla vero regulam non restringunt, sed illustrant: (β) hoc intelligendum esse ratione *initii & causæ impulsivæ*, quod scil. legato quasi usufructu, primum cogitatum fuerit de tali usufructu constituendo; postquam vero constitutus est, nihil sane impedit, cur non etiam inter vivos constitui posset. Non *obst.* 2. quod hac ratione nulla differentia sit inter hunc quasi usumfructum & mutuum. Nam *Resp.* utique adhuc plures adesse; etenim (1) in quasi usufructu non est animus mutuum contrahendi; (2) non admittit usuras, quæ tamen in mutuo plerumque solvuntur; (3) mutuum repeti potest quocunque tempore; quasi ususfructus non, nisi post mortem aut capitis deminutionem Usufructuarii, *d. L. 7. & 10.* Wiss. *ad ff. Vol. 1. Disp. 19. th. 23.* (4) in mutuo res in eodem genere semper restituenda; in quasi usufructu etiam justa rei æstimatio. Conf. Dn. Stryk. *in d. Tr. de Jur. Sens. Disp. 5. c. 1. n. 27. & seqq.* *An quasi ususfructus potest inter vivos constitui?* *Quomodo differt a mutuo?*

1. Morte usufructuarii] R. Quia est jus personæ cohærens; tale vero ad heredes non transit. *L. 126. de R. J.* Sed *quid si* *Cur morte finitur ususfructus?*

& duabus capitis deminutionibus, maxima & media, & non utendo *1. per modum 2. & tempus:* quæ omnia nostra statuit Constitutio. Item finitur usufructus, si domino proprie-

COMMENTARIUS.

Quid si conventum, ut ad heredes transeat?

in constituendo usufructu expresse additum sit, ut ad heredes transeat? Resp. Non tamen transibit, nisi ad primum heredem, seu ad primi gradus heredes, filios puta, & filias, non nepotes neptesve, aut pronepotes proneptesve. *L. Antiquitas. 14. C. h. t.* Ex qua L. hinc colligunt Dd. hanc Regulam: *Quotiescunque in re, sua natura ad heredes non transeunte, mentio fit heredum, toties id tantum de primo herede intelligendum.* Quamvis etiam sint, qui putent, duplicem quasi hoc casu ab initio usumfructum constitutum, alium nimirum defuncti, & alium heredis, *L. 38. §. 12. ff. de V. O.* adeoque usumfructum ad heredem non jure *transmissionis* pertinere, sed *substitutionis.* D. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. n. 4.*

An amittitur alio modo, quam conventum, utendo? An male utendo?

1. Per modum] Hoc ita, si Proprietarius certum modum præscripserit, quo uti debeat re usufructuaria Fructuarius, *v. gr.* ne fœnum collocet in ædibus, ut tempore æstivo tantum inhabitet: *L. 10. §. 1. & L. 11. ff. Quemadm. servit. amitt.* Idem enim in jure nostro est, *abuti re,* & *non debito modo uti. L. Quoties. 6. ff. Qui satisd. cog.* Alias vero male utendo non amittitur usufructus, quia ad hoc prosequendum propriæ actiones, v. gr. *L. Aquiliæ* &c. sunt comparatæ. *L. 13. §. 2. ff. h. t.*

Quanto tempore amittitur non utendo?

2. Et tempus] Tempus hoc tam in usufructu rei mobilis, quam immobilis decennium est inter præsentes, & vicennium inter absentes. *L. pen. in fin. pr. C. de Servit. Quotiescunque* enim *quis tanto tempore non utitur jure reali, cum tamen uti potuisset, toties illud amittit.* Cæterum illud hic speciale est, quod & actio personalis pro usufructu constituendo per 10. annorum non usum amittatur, *d. L. pen.* cum tamen alias omnes actiones personales sint perpetuæ, i. e. *30. annorum. L. Sicut. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Verum id in favorem libertatis introductum est. Conf. infra notat. *ad pr. I. de Perpet. & tempor. act.*

Quamdiu durat actio personalis pro usufr.

USUS HODIERNUS.

Quanto tempore

Jure Saxonico sicut omnes servitutes reales, sic quoque Usufructus intra 30. annos, annum & diem acquiruntur & amittuntur, *Land-Recht L. 1. art. 29.*

Carpz

tatis ab usufructuario cedatur: (nam *1. cedendo extraneo*, nihil agitur:) vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei acquisierit, quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si *2. ædes incendio consumptæ* fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingvi usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

§. 4. Cum autem finitus fuerit *1. totus* ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nu-

---

COMMENTARIUS.

Carpz. *P.* 2. *C.* 4. *def.* 8. Idem de Jure Culmensi obtinet. *L.* 3. *tit.* 4. *Cap.* 1. Add. Jus Pruten. Elect. *L.* 3. *tit.* 2. *art.* 3. §. 4. *hodie amittitur?*

1. Cedendo extraneo] Hoc non de *simplici cessione* intelligendum est, quando sc. Usufructuarius utilitatem alteri cedit, locando *v. gr.* rem usufructuariam, hoc enim facere potest; *L.* 38. *ff. h. t.* & §. 1. *I. tit. sequ.* sed de *cessione & alienatione Juris*, quæ nimirum solenniter in Judicio fiebat, & qua Usufructuarius se omni Jure abdicabat, de qua vid. Ulpian. *tit.* 19. Hac enim cessione nihil agitur, respectu sc. illius, cui Usufructuarius cedere volebat; bene tamen respectu proprietarii, quippe ad quem redit ususfructus: cum enim Usufructuarius hoc casu rem usufructuariam habere nolit; Cessionarius vero illam capere non possit, omnino opus est, ut ad proprietatem revertatur, per *L.* 66. *ff. de Jur. dot.* Conf. Vinn. *ad h. t. n.* 4. *An amittitur cessione? Ad quem tunc redit ususfructus?*

2. Ædes incendio consumptæ] Sed *quid, si post combustionem ædes sint restitutæ, annon redintegratur Ususfructus? Resp.* Neg. Quia ædes non sunt priores, nec videtur ulterius sensisse concedens, quam de præsentium ædium usufructu. *L.* 10. §. 7. *ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* Non *obst.* quod, si areæ ususfructus legatus, & ibi insula (i. e. *domus, quæ undique circumiri potest*) sit exstructa, posteaque combusta, areæ rursus debeatur ususfructus. *L.* 36. *pr. ff. h. t.* Nam *Resp.* hoc ideo, quia eadem area manet. Idem obtinet in cæteris *servitutibus personalibus;* secus tamen est in *realibus*, quia hæ prædio, seu areæ inhærent. Exempla occurrunt in *L.* 20. §. 2. *ff. de S. U. P. L.* 14. *ff. Quemadm. Serv. amitt.* *An, si ædes combustæ restitutæ, reviviscit ususfructus? An Servitutes reales reviviscunt?*

1. Totus] Ita notanter: nam si pro parte finitus sit ususfructus, illa pars accrescit ei, qui alteram habet; *tot. tit. ff. de ususfr.* *Si pro parte finitus ususfr. cu-*

dæ proprietatis dominus incipit *1. plenam in re,* habere potestatem.

TIT. V.
DE USU ET HABITATIONE.

PR. Iisdem illis modis, quibus usufructus constituitur, etiam *1. nudus usus* constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus & usufructus desinit.

§. 1. *1. Minus autem juris* est in usu, quam in usufructu: nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quod opera rustica fiunt, impedimento: nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest; (cum is, *2. qui usumfructum* habet, possit hæc omnia facere.)

COMMENTARIUS.

jus tunc erit? Quid juris si Usufructuarius consequatur proprietatem?

usufr. accresc. modo pluribus ejusdem rei usufructus sit relictus, & quidem in Testamento, vel Codicillis. Conf. infr. *notat. ad §. fin. de Donat.*

1. *Plenam in re*] Idem vice versa obtinet in Usufructuario, si ad eum proprietas revertatur: nam & hic plenum jus consequitur, cum correlatorum eadem in Jure ratio sit.

Quid est Usus? An differt ab usufructu?

1. NUdus usus] *Usus, der Gebrauch,* est servitus personalis, qua alicui concessum Jus utendi re aliqua ad necessaria vitæ subsidia *§. 1. h. t. & L. 2. pr. ff. Eod.* Differt ergo ab Usufructu tantum in *modo utendi:* in *modis* vero *constituendi & finiendi* plane cum eodem coincidit, *h. pr.*

Quomodo differt?

1. *Minus autem juris*] Plus ergo est in Usufructu, quam in Usu: Usufructuarius enim omnes fructus percipit; Usuarius autem naturales tantum, non industriales, & sic nec lacte, nec lana, nec agnis uti poterit, nisi ad necessitatem summam, ubi modico lacte uti licet, per *L. 12. §. 2. ff. h. t.*

Potestne Usus alteri cedi?

2. *Qui Usumfructum*] Usufructuarius utilitatem aliis vendere

§. 2. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet; nec hoc jus ad alium transferre potest; *1. & vix* receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minus, quam servis utitur, habitandi jus habeat. Et convenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

§. 3. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantum opera atque ministerio ejus uti potest; *1. ad alium vero* nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumento.

COMMENTARIUS.

dere vel cedere poterit, licet ipse Jus retineat, per *L. 12. §. 2. ff. de Usufr.* adeoque ex ejus persona finiatur ususfructus, *arg. L. Lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypoth.* Usuarius vero utilitatem alteri cedere nequit, quia ususfructus semper est idem; Usus vero est diversus: nam alius alio plus indiget, nec eadem omnium temperantia est & abstinentia. *d. L. 11 ff. h. t.* Nisi tamen usus absque venditione, vel cessione plane inutilis esset Usuario, uti casus est in *L. 22. ff. b. t.* sic enim cedi posset; non vero alias. Conf. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 4.* Præprimis, cum usus etiam ex conditione personæ sit æstimandus, & pro Usuarii dignitate plus minusve uti liceat, *L. 12. §. 1. vers. Jubentius. ff. h. t.*

1. Et vix] Hospitem ergo recipere licet, sive gratuitus ille sit, sive mercenarius. *L. 2. §. 1. & L. 4. pr. h. t.* Vid. Ludw. *hic*, Particula enim *vix* non est negativa, sed positiva, verum cum difficultate aliqua Vid. Jo. Strauch. *in Lex. partic. Jur. sub partic. Vix.* Cæterum Usuarius ædes locare & inquilinum recipere potest, si ipse simul inhabitet; si vero non inhabitet, ædes locare nequit alteri. *§. 3. in fin. & L. 4. pr. ff. h. t.* *An Usuarius ædium recipere potest hospitem? An inquilinum?*

1. Ad alium vero] Ad Conjugis tamen & liberorum ministerium servo uti poterit, quia sic usum non videtur alteri concessisse. *L. 12. §. ult. ff. h. t.* *An Servum?*

1. In

§. 4. Sed & si pecorum, vel ovium usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius, quia ea *1. in fructu* sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

§. 5. Sed si cui *1. habitatio* legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus: quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

§. 6. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium res acquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo & civili jure acquiruntur.

COMMENTARIUS.

An fructus industriales sunt Usuarii?

1. In fructu] Apparet exinde, hæc omnia ad fructus industriales referri: his enim Usuarius nec ad necessaria vitæ subsidia uti potest, excepto modico. *L. 12. §. 2. h. t.* E contrario fructibus naturalibus uti potest, per *§. 1. h. t.*

Quomodo differt habitatio ab Usu?

1. Habitatio] Differt *Habitatio* ab *Usu* (1) *Subjecto:* etenim habitatio tantum in ædibus constitui potest; Usus vero etiam in prædio Rustico; (2) *modo amittendi:* Usus non utendo & capitis deminutione perit, *pr. I. h. t.* Habitatio vero neutro horum amittitur, sed tantum morte naturali. *L. 10. in fin. pr. ff. h. t.* Ratio *differentiæ* est, quia habitatio magis in facto consistit, adeoque non utendo & capitis deminutione non perit. *L. pen. ff. de Capit. demin.* Quod secus in Usu. (3) Differunt *effectu:* Usus locari seorsim non potest; §. *3. h. t.* Habitatio autem potest. *Leg. 13. C. de Usufruct.*

Notan-

TIT. VI.

DE USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

PR. 1. Jure Civili constitutum fuerat,

COMMENTARIUS.

NOtandum hic, quod olim variæ fuerint differentiæ inter Usucapionem & longi temporis præscriptionem, de quibus vid. Meier. *Colleg. Argent. tit. de Usurpat. & Usucap. th. 1.* Præcipue vero *effectu* inter se differebant; etenim Usucapio dominium tribuebat; Præscriptio saltem exceptionem. Hinc qui rem aliquam præscripserat, non poterat eam, si forsan ad alium pervenisset, vindicare, ob defectum dominii; bene tamen, qui usuceperat: verum hoc discrimen postea sublatum, & idem effectus, quem usucapio habebat, etiam præscriptioni tributus; *L. un. C. de Usucap. transform.* modo utrinque adsit bona fides. *L. 8. §. 2. C. de Præscript. 30. annor.* Conf. Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 8. ad Rubric. n. 6.* *Quotiescunque* igitur *hodie ad Præscriptionem accedit bona fides, toties pariter dominium tribuit, ac ipsa usucapio. d. L. un.* Id quod tamen, uti dictum, tantum de *præscriptione longi temporis* capiendum: nam quod attinet *præscriptionem actionum*, seu longissimi temporis, ubi nimirum non agitur de acquisitione rerum corporalium, sed de exclusione actionis alterius, *e. gr.* ne ille debitum post 30. annos petens audiatur, illa adhuc hodie differt ab Usucapione, non solum ratione *objecti*, quod Usucapio non obtineat in rebus incorporalibus, v. gr. *Servitutibus* &c. cum veram desideret possessionem; obtineat vero hæc præscriptio; Hillig. *ad Donell. L. 5. Cap. 4. lit. 1.* sed etiam ratione *effectus*: nam hæc præscriptio etiamnum tantum exceptionem parit, quod secus in Usucapione. Add. Struv. *in Synt. Jur. Civ. Exerc. 43. th. 5. & 6.* Eckholt. *ad ff. h. tit. §. 5.*

An olim differebant Usucapio & præscriptio longi temporis?

An hodie differunt?

Annon tamen adhu differt Usucapio a Præscriptione actionum?

1. Jure Civili] *USUCAPIO, die Verjährung*, est *adjectio* (sive adeptio) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti, L. 31. ff. h. t.* Quamvis vero illa hic dicatur modus acquirendi Juris Civilis, exinde tamen non sequitur, ac si non etiam conveniat æquitati naturali. Nam utique & æqua est, & justa, quia

Quid est Usucapio?

Estne illa justa?

ut, *qui bona fide* ab eo, qui dominus non erat, cum crederet,

COMMENTARIUS.

(1.) in ea concurrit voluntas veri Domini præsumpta: dum enim quis negligit rem suam, eamque usucapi ab altero patitur, alienare intelligitur. *L. 28. de V. S.* (2.) Quia bona fides tantum tribuit possidenti justo & legitimo tempore, quantum ipsum dominium. *L. 136. ff. de R. J.* (3.) Quia Reip. interest, ut aliquis sit litium finis, dominiaque rerum non sint in incerto. *h. pr.* Non *obst. 1.* quod nemo debeat locupletari cum alterius damno. *L. 206. de R. J.* Nam *Resp.* damnum, quod quis sua culpa sentit, non sentire videtur. *L. 203. Eod.* & hæc privata jactura ex negligentia orta, bono publico satis compensatur. Non *obst. 2.* quod *impium præsidium* dicatur usucapio in *Novell. 9. proœm.* Resp. Hoc ita, si usucapiens in solo temporis lapsu se fundet, bona vero fide & cæteris usucapionis requisitis destituatur; quamvis etiam dici possit, Constitutionem hanc, cum in Græco non reperiatur, merito pro spuria habendam, adeoque non attendendam. Duaren. *Comment. ult. ad h. t. c. 1.* Non *obst. 3.* quod res nostra sine facto nostro ad alium transire non possit. *L. 11. de R. J.* Nam *Resp.* factum aliud *verum* est, aliud *præsumptum:* illud licet non adsit in usucapione, sufficit tamen, quod adsit præsumptum, prout jam ante dictum *in 1. ratione.*

An & in foro conscientiæ procedit? Procedit ergo Usucapio etiam in foro Conscientiæ, modo, ut mox dicetur, ad ductum Juris Canonici bona fide fuerit continuata. *Quodcunque* enim *lege positiva determinatum est, & nullum vitium morale continet, illud etiam in Conscientia justum est.* Licet itaque post completam bona fide usucapionem superveniat mala fides, juste tamen res, etiam titulo lucrativo obtenta, retineri potest: Scientia enim ex accidenti superveniens non potest parere restitutionem ejus, quod semel ex justa legis dispositione alicujus factum est: modo tamen Possessor etiam existimet, quod licite rem retinere possit. Conf. *L. 32. §. 1. ff. h. t.* Dn. Stryk. *in Diss. de For. Conscient. C. 6. n. 168. & seqq.*

Quid est Bona fides? Quid mala? An dubitans pro b. an. m. 1. *Qui bona fide*] *Bona fides* est opinio, qua quis credit, se esse dominum rei possessæ. *L. 109. de V. S. Mala fides,* qua quis novit, rem esse alienam, & tamen pro sua habet. *L. 2. §. 1. L. 7. §. 4. Pro Emt.* Sed quæritur, *quid de dubitante dicendum, utrum pro bonæ, an malæ*

eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione aliave quavis *1. justa causa*, acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno

---

COMMENTARIUS.

malæ fidei possessore habendus? Resp. Videndum, in quam opinionem eum potissimum rationes moveant atque inclinent; si in eam, ut credat, se esse dominum, pro bonæ fidei possessore habendus; sin in contrariam, pro malæ fidei possessore. B. Brunnem. *Ex. 8. ad Inst. h. pr. n. 12.* Quod intelligendum, si dubium *sequatur* contractum, & occupationem rei: non, si *præcedat*: hoc enim indistincte nocet, cum dubitans non debuisset emere, quod hac ratione se exponat periculo detinendi rem alienam: sed rem bona fide emptam dubitans non tenetur mox derelinquere, quia sic melior conditio possidentis: & sufficit, quod adhuc nesciat, cujus sit. Vid. Dn. Becm. *in Doctrin. Moral. Cap. 3. §. 21.* Dn. Stryk. *d. Diss. Cap. 6. n. 174. & seq.* [*f. possessore habetur?*]

Sufficit autem Jure Romano, bonam fidem adesse initio acquisitæ possessionis: nam mala fides superveniens non impedit usucapionem. *L. 48. §. 1. ff. de A. R. D. & §. 7. h. t.* R. Quia per apprehensionem possessionis constituitur jus ad adeptionem dominii, cui mala fides, quæ facti est, superveniens non potest præjudicare. Sed hoc de *immobilibus* intellige: nam in *mobilibus* superveniente scientia & contrectatione rei alienæ, res statim fit furtiva, adeoque usucapi non potest. B. Brunnem. *d. l. n. 4.* Jure tamen Canonico etiam in immobilibus ad ultimum momentum usque bona fides necessaria, *c. fin. X. de Præscript.* & quidem non tantum in præscriptione communi, sed etiam extraordinaria, puta longissimi temporis & immemoriali, propter generalitatem *d. Cap. fin.* Gail. *L. 2. O. 18.* Quamvis in præscriptione longissimi temporis & immemoriali præsumatur bona fides, ad hunc effectum, ut alter doceat, vitiosam esse usucapionem. Mynsing. *Cent 1. Obs. 39.* Carpz. *L. 1. Resp. 38. n. 7. & seq.* [*Quo tempore debet adesse bona fides?*] [*An & in præscriptione longissimi temporis & immemoriali?*]

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis ubique fere locorum ad ductum Juris Canonici toto temporis decursu requiritur bona fides ad omnem præscriptionem, prout videre est e Mynsing. *Cent. 4. Obs. 6.* Gail. *d. Obs. 18.* Mev. *P. 2. dec. 102.* Add. Gebhard. *de Usucap. C. 1. n. 29.* [*Quid* hodie *juris?*]

1. *Justa causa*] Talis hic dicitur, quæcunque habilis est [*Quænam*]

ubique uno: si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucaperet, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora: Nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur, & ideo Constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium: *1. immobiles vero* per longi temporis possessionem, (id est, *2. inter præsentes* decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur; & his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quæ nostro Imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis præcedente, acquirantur.

COMMENTARIUS.

dicitur justa causa? An & in præscriptione servitutum requiritur titulus?

ad dominii translationem, qualis v. gr. est *emtio*, *donatio* &c. Et hæc semper necessaria est ad omnem præscriptionem, etiam jurium & servitutum, si scil. *a non domino*, seu bonæ fidei possessore, quem quis dominum esse existimavit, fuerint constitutæ, *L. ult. C. de long. temp. præscript.* Nam *quotiescunque aliquis, vero Domino patiente, longo tempore usus fuit certa servitute, toties ad illius præscriptionem non opus est titulo.* R. Quia patientia est loco tituli, seu in patientia domini latitat titulus, qui est liberalis animus Domini, *L. 2. C. de Servit.* & si verus titulus hic adesset, non opus foret præscriptione, sed servitus mox esset acquisita. Ut tamen hæc patientia includat scientiam, *d. L. 2.* i. e. ut Dominus fundi servientis non solum patiatur me servitute uti, sed & id ipsum sciat. Conf. Carpz. *L. 1. Resp. 36. n. 4* Wurmser. *L. 1. Pract. Obs. tit. de Servit. 16.* ubi hanc sententiam in praxi receptam testatur.

Quo tempore res immobiles præscribuntur?

1. Immobiles vero] Eodem tempore, quo res immobiles, præscribuntur etiam jura immobilibus cohærentia, v. gr. *servitutes*, *jurisdictio*, *homines proprii &c.* Mev. *P. 1. dec. 90.*

Quinam in materia Usucapionum

2. Inter præsentes] *Præsentes* hic æstimantur illi, qui in eadem provincia domicilium habent, *L. fin. C. de Præscript. long. temp.* Cæterum, si aliquis certis annis præsens fuerit, aliis vero absens, adjici-

§. 1. Sed aliquando, etiam si maxime quis bona fide rem possederit, 1. *non tamen illi* usucapio ullo tempore procedit: veluti

COMMENTARIUS.

adjiciuntur ei ultra decennium tot anni, quot ex decennio absens fuit, per *Nov. 119. c. 8. & Auth. Quodsi quis. C. Eod.* Sic si initio octavi anni aliquis abesse cœperit, 6. annis absentiæ adhuc opus habet ad usucapionem. Vel: *Detrahantur anni præsentiæ ab annis viginti, quod reliquum est, dabit tibi tempus usucapionis.* Sic qui 6. annis fuit præsens, reliquo tempore absens, 14. annis opus habet ad usucapionem; quia vero jam 6. annis res usucapi cœpta inter præsentes, 8. adhuc desiderantur inter absentes, quo ita terminus usucapiendi, qui erat 14. annorum, fiat completus. Vel adhuc planius: *Dimidientur anni absentiæ & addantur annis præsentiæ, si tunc decem anni adsint, completa est usucapio, alias non.* Sic si quis 6. annis præsens fuit, & 8. annis absens, completa est usucapio: non, si quis 6. annis præsens, & 4. absens: desunt enim tunc adhuc 2. anni.

dicuntur Præsentes? Quomodo computantur anni, si quis partim præsens fuit, partim absens?

USUS HODIERNUS.

Quæ de temporibus præscriptionum in Jure statuta, illa adhuc hodie in multis Imperii Romani locis, in specie vero in Marchia Brandenburgensi, ita obtinere abunde compertum est, saltem quod præsentes hodie dicantur, qui sub eadem præfectura, aut eidem subsunt Judici, domicilii ad minimum, aut dominii alicujus rei immobilis respectu, Sichard. *ad Auth. Præsente C. de Fidejuss. n. 5.* In Saxonia tamen, nec non in Borussia, loco præscriptionis triennalis, surrogata in *mobilibus* præscriptio unius anni & termini Saxonici, h. e. sex septimanarum & trium dierum, quod vocatur *Jahr und Tag*; in *immobilibus* vero, loco decennalis vel vicennalis, imo & tricennalis, præscriptio 30. annorum, anni ac termini Saxonici, 30. *Jahr, Jahr und Tag*, quæ præscriptio quoque ad jura, actiones, & servitutes extensa. Vid Jus Sax. Prov. *L. 1. art. 9. & 28.* Jus Culm. *L. 3. tit. 2. Cap. 2.* Jus Pruten. Elect. *L. 3. tit. 4. art. 1.* §. 2. Add. Carpz. *P. 2. C. 3. def. 3.* Quo ipso tamen nec breviores, nec longiores Juris Civilis præscriptiones sunt sublatæ, sed illæ pariter adhuc in Saxonia & Borussia in suo manent vigore. E. gr. biennalis in actione doli, quinquennalis in præscriptione querelæ inofficiosi, ut & in præscriptione adulterii, quadragenaria in rebus Ecclesiæ & Civitatis &c. Vid. Jus Pruten. Elect. *d. tit. 4. art. 3.* Carpz. *d. C. 3. def. 4.* Jure Lubecensi unica fere tantum præscriptio obtinet in acquisitione rerum tam mobilium, quam immobilium, anni nimirum & diei, absentibus duntaxat ultra mare, longiori paulo spatio concesso, de quo vid. Jus Lub. *L. 2. tit. 6. art. 2. & 3.*

Quinam hodie hic dicuntur præsentes? Quoto tempore hodie in Saxonia & Borussia res præscribuntur? Quid Jure Lubecensi obtinet?

1. *Non tamen illi*] Atqui *quodcunque verum dominium tribuit Domino, illud bona fides tribuit Possessori. L. 236. d. R. J.* Resp. Hoc ita, nisi

Quid, & quando

si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

§. 2. 1. *Furtivæ quoque res*, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, usucapi possunt. Nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Attilia, inhibent usucapionem: vi possessarum, lex Julia & Plautia. Quod autem dictum est, furtivarum & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit; (nam his alia

---

COMMENTARIUS.

operatur bona fides? nisi lex resistat possidenti: nam *quotiescunque lex resistit possidenti, toties bona fides ei non prodest. L. 24. ff. h. t.* Resistit autem, si res possessa inhabilis sit ad usucapionem. *Quæ res possunt usucapi? An, quæ sunt meræ facultatis?* Nec enim indistincte omnes res usucapi possunt, sed tantum illæ, quæ (1) non sunt meræ facultatis naturalis, qualis v. gr. est aditio hereditatis: Nam *quæcunque res sunt meræ facultatis, illæ usucapi non possunt.* R. Quia in talibus rebus, cum meri facti sint, nihil est, cui præscribi possit: nec enim antequam fiunt, sunt in rerum natura, Zœs. *ad ff. h. t. n. 40.* Sic usui viæ publicæ, luitioni pignoris &c. præscribi non potest. *L. 2. de via publ. & itin.* Conf. Carpz. *P. 2. C. 1. def. 3.* Cœppen. *in Usu Pract. Inst. Obs. 90. n. 9.* Nisi tamen ad res meræ facultatis naturalis accesserit prohibitio ex una, & acquiescentia ex altera parte: tunc enim præscribi possunt, per *L. 18. §. ult. ibi: qui jus suum non interpellavit. ff. Quemadmodum Servit. amitt.* *Quid, si res non sint in commercio?* (2) Quæ sunt in commercio, & alienari possunt. *Quæcunque* igitur *res non sunt in commercio, aut alienari non possunt, illæ nec possunt usucapi.* R. *prioris:* quia usucapio est adjectio dominii. *L. 3. ff. h. t. R. posterioris:* quia usucapio est species quædam alienationis. *L. 28. de V. S.* Sic ergo res sacra, religiosa, liber homo &c. usucapi non possunt; *h. §. 1.* sic nec res pupillares, *L. 48. pr. ff. de A. R. D.* dotales constante scil. matrimonio, *L. 30. C. de Jur. dot.* *Quid, si vitiosæ?* (3.) Quæ in se non habent vitium. Inde res furtivæ & vi possessæ non possunt usucapi, prout mox dicetur in *§. seq.*

Cur non res furtivæ? 1. *Furtivæ quoque res*] R. Quia vitium furti ac violentiæ reale est, seu rem ipsam afficit; *Quæcunque* autem *vitia realia sunt,*

ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident,) sed nec ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui (sciens) alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, *1. furtum ejus committit.*

COMMENTARIUS.

sunt, illa cum re transeunt ad quemcunque possessorem. Quamvis ergo possessor in bona fide sit, non tamen potest usucapere rem furtivam, *h.* §. *2.* Add. *L. 7. C. de Usucap. pro emt. L. 11. C. de Acquir. poss.* sed eam Domino repetenti restituere tenetur, etiam absque refusione pretii, *L. Incivilem. 2. C. de Furt.* Quod intellige de *præscriptione longi temporis*, seu 10. annorum. Nam *præscriptione longissimi temporis*, seu 30. annorum acquiri possunt res furtivæ & vi possessæ, ita ut non solum bonæ fidei Possessori, sed ipsi quoque furi, aliisque malæ fidei possessoribus exceptio competat adversus Dominum repetentem, tum propter generalitatem. *L. Sicut. 3.* junct. *L. 4. C. de Præscript. 30. ann.* Add. *L. 2. C. de Annal. Except.* tum propter odium negligentiæ Domini, tum denique, quia respectu bonæ fidei possessoris non adest contrectatio fraudulenta. Vid. Struv. *in S. J. C. Ex. 43. th. 20. & 22.*

Quid, si sint apud b. f. possessorem?

Annon longissimo tempore præscribuntur res furtivæ?

1. Furtum ejus committit] Etiamsi scientia ex postfacto demum supervenerit: licet enim mala fides superveniens usucapionem non tollat, *L. unic. C. de Usucap. transform.* vitium tamen furti, ex scientia & contrectatione rei alienæ mobilis contractum, usucapionem utique impedit, cum rem furtivam faciat. Conf. *L. 6. C. de Furt.*

Quid, si quis postea demum cognoverit res esse alienas?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, pariter res furtivas, a tertio possessore intra 30. annos præscribi, communis fere Dd. sententia est, & ita decisum in Summo Tribunali Wismar. testatur Mev. *P. 2. dec.* 101. Add. Struv. *d. Ex. 43. th.* 22. Richter. *Dec. 96. num.* 151. Cum enim tanto tempore exspiret actio furti, *L. 4. C. de Præscript.* 30. *ann. pr. l. de Perpet. & tempor. act.* etiam ipsum vitium furti ulterius non durare, haud absurde videtur, Mev. *ad Jus Lubec. L. 1. tit. 8. art. 1. n.* 16. Nec aliter obtinet Jure Saxonico, sed & ibi possessor rei furtivæ elapsis 30. annis, anno & die ad restitutionem non tenetur, cujus rei præjudicium vid. ap. Carpzov. *P. 2. C. 3. def.* 16. Add. Idem *P. 4. C. 39. def. 6.*

An hodie præscribuntur res furtivæ?

Sed tamen id aliquando aliter se habet. Nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: cum utique heres, *1. qui bona fide* tanquam suam alienaverit, furtum non committat. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, *2. partum suum esse* credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit; furtum enim sine affectu fu-

COMMENTARIUS.

Quid Jure Lubecensi hic singulare?

def. 6. Consentit Jus Culm. *L. 3. tit. 2. Cap. 3.* Imo & ipsum furem post tantum tempus contra Dominum eatenus audiendum, quatenus hic non probat furtum aut malam fidem, constat ex iis, quæ adfert Carpz. *L. 1. Resp. 33. & 40.* Jure tamen Lubecensi id singulare est, quod ibi equus furtivus post trinas alienationes a bonæ fidei possessore vindicari non possit. *L. 4. tit. 1. art. 3.* verum hoc ad reliquas res furtivas & vi possessas minime extendendum. Unde in plerisque locis, Jure Lubecensi utentibus, easdem 30. annis præscribi, testatur Mev. *ad Jus Lubec. d. tit. 8. art. 1. n. 26.* quamvis in ipsa Civitate Lubecensi in talibus rebus, si Dominus præsens fuerit, in Praxi obtineat præscriptio anni & diei, forsan ad ductum Jur. Lubec. *L. 1. tit. 8. Art. 1.* Add. *ad h. l.* Mev. *in annot. ad d. art. 1. n. 26.*

Utrum heres usucapere possit rem alienam in hereditate repertam?

An is, qui ab herede b. f. accepit?

1. *Qui bona fide*] Probabilis enim error heredis circa factum defuncti, dum omne id, quod in hereditate est, ad defunctum pertinere existimavit. *L. 42. ff. de R. J.* Ergo ipse heres quidem usucapere non potest, cum *titulus pro herede* non sufficiat, nisi etiam defunctus rem justo titulo & bona fide possederit, *L. 1. & 4. C. Pro hered.* qua ratione quoque explicanda *L. 3. ff. Eod.* Cum alias mala fides defuncti noceat etiam heredi, *L. 11. ff. de Diversf. temp. præscript. §. 7. I. h. t.* ibique *notat.* Potest tamen is, qui ab herede bona fide emit, usucapere, cum huic titulus ex contractu superveniat.

An error juris noceat usucapioni? Et quando?

2. *Partum suum esse*] Non *obst.* quod in usucapionibus error juris non prosit possessori, *L. 31. ff. h. t.* hic autem commissus sit error juris, cum partus ancillæ non sit in fructu, i. e. non acquiratur Usufructuario, *§. 38. I. de R. D.* Nam *Resp.* hoc procedit, si error juris interveniat in persona *accipientis:* secus, si in persona

randi non committitur. 1. *Aliis quoque modis* accidere poteſt, ut quis ſine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut a poſſeſſore uſucapiatur. Quod autem ad eas res, quæ ſolo continentur, expedit, jus ita procedit; ut ſi quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam aut negligentiam domini, aut, quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur: quamvis ipſe mala fide poſſideat, (quia intelligit, ſe alienum fundum occupaſſe;) tamen ſi 2. *alii bona fide accipienti* tradiderit, poterit ei longa posſeſſione res acquiri: quia neque furtivum, neque vi poſſeſſum acceperit. Abolita eſt enim quorundam veterum ſententia, exiſtimantium, etiam 3. *fundi locive* furtum fieri; & eorum utilitati, qui res ſoli poſſident, Principalibus Conſtitutionibus proſpicitur, ne

COMMENTARIUS.

ſona *tradentis*; in accipiente enim requiritur bona fides & juſtus titulus, quem error juris non tribuit, adeoque uſucapionem impedit; e contrario in tradente ſufficit bona fides, quem error juris non tollit. *L. 25. §. 6. ff. de Petit. hered.*

1. *Aliis quoque modis*] Referri huc poteſt caſus, ſi quis in littore gemmam, ab alio prius occupatam, ſed poſtea iterum amiſſam invenerit: ſic enim pariter Inventoris probabilis eſt error circa factum amittentis, dum omne id, quod in littore invenit, nullius eſſe putavit; Uſucapiet igitur hoc caſu gemmam intra triennium titulo *pro ſuo. L. 2. ff. Pro ſuo.* Vid. Zœſ. *ad ff. tit. Eod. n. 1.*

An gemma in littore amiſſa & ab alio inventa uſucapi poteſt?

2. *Alii bona fide accipienti*] Hoc Jure noviſſimo correctum, adeo, ut licet aliquis bona fide rem immobilem acceperit a malæ fidei poſſeſſore, eam tamen uſucapere non poſſit, niſi (1.) 30. annis poſſederit, & (2.) Domino ſciente jus ſuum & alienationem factam, litem tamen non movente per 10. vel 20. annos. *Auth. Malæ fidei. C. de Præſcript. long. temp. Nov. 119. c. 7.*

An b. f. rem violenter occupatam poſſidens, uſucapere poteſt?

3. *Fundi locive*] In rebus ergo *mobilibus* eſt vitium furti: in rebus *immobilibus* vitium violentiæ ſeu invaſionis; neque enim res immobiles de loco in locum duci, per conſequens nec furto auferri poſſunt. *L. 25. ff. de Furt.*

An in rebus immobilibus fit furtum?

Ss *1. Vitio*

cui longa & indubitata possessio debeat auferri.

§. 3. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest: veluti si in domini potestatem reversa fuerit: tunc enim *1. vitio rei purgato*, procedit ejus usucapio.

§. 4. *1. Res fisci* nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptorem, traditam sibi rem ex his bonis, usucapere posse: & ita divus Pius, & divi Severus & Antoninus rescripserunt.

COMMENTARIUS.

Quomodo purgatur vitium furti vel violentiæ?

1. Vitio rei purgato] Purgatur vitium, si res furtiva vel possessa in potestatem veri domini, seu qui ejus loco est, v. gr. *Tutoris &c.* & quidem scientis rem esse suam, sibique ereptam, juste, id est, *ut avelli non possit*, fuerit reversa: non si in potestatem ejus, cui surrepta est, per *L. 4. §. 6. & 11. ff. h. t.* Sic ergo, si Creditori ablata, in potestatem Debitoris, tanquam veri Domini debet pervenire, ut vitium furti sit purgatum, & postea a Tertio usucapi possit, nisi tamen ipse Dominus surripuerit Creditori: sic enim non aliter purgatur vitium furti, quam si iterum res in Creditoris pervenerit potestatem, *d. L. 4. §. 12. & L. fin. ff. h. t.* quæ aliis est *L. fin. ff. Pro Solut.*

Quid, si ipse Dominus surripuerit?

Quæ sunt bona Fiscalia?

1. Res fisci] *Bona fiscalia* sunt, quæ Principi ad tuendam dignitatem suam concessa: & horum tam proprietas, quam ususfructus pertinet ad Principem. Differunt autem ab his (*1.*) *Bona Patrimonialia*, quia hæc Princeps non qua Princeps, sed qua privatus possidet, quamvis pariter pleno jure, *id est*, tam quoad proprietatem, quam usumfructum. (2) *Bona Domanialia, seu Mensalia, Cammer-Korn-oder Tafel-Güter. Pol. Dobra Srolowe*, quæ ad sustentationem Principis a Republ. sunt destinata, & tantum quoad usumfructum pertinent ad Principem: proprietas vere est ipsius Reipublicæ.

Quæ Patrimonialia?

Quæ Domanialia?

An, & quoto tempore præscribuntur bona Fiscalia?

Jam quod attinet præscriptionem *bonorum fiscalium*, illa si plene fisco sint acquisita, regulariter usucapi non possunt, nisi præscriptione longissimi temporis, 30. scilicet vel 40. annorum *L. Omnes*,

§. 5. Noviſſime ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, ut in ſe *1. non habeat vitium*, ut a bonæ fidei emptore uſucapi poſſit, vel qui ex alia juſta cauſa poſſidet.

§. 6. Error autem *1. falſæ cauſæ* uſucapionem non parit: veluti ſi quis, cum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans,

---

COMMENTARIUS.

L. Omnes. 4. C. de Præſcript. 30. ann. Quodſi vero nondum acquiſita, ſed duntaxat debeantur Fiſco, qualia ſunt, v. gr. bona Reorum, Criminis læſæ Majeſtatis, *L. 5. C. Ad L. Jul. Majeſt.* bona vacantia, *Erbloſe Güter*, *L. 4. C. de bon. vacant. lib. 10.* ſic aut *nunciata* ſunt Fiſco, & ab eo neglecta, & tunc præſcribuntur quadriennio, per *L. 1. C. de Quadrienn. præſcr.* aut *non nunciata:* & tunc ſi mobilia ſint, præſcribuntur triennio, ſi immobilia, decennio *L. 18. ff. h. t.* Non *obſt. L. 13. ff. de Diverſ. & temp. præſcript.* quia illa ad cauſas criminales referenda, quæ regulariter vicennio excluduntur. *L. 12. C. Ad. L. Corn. de Falſ.* Quod autem ad *Bona Patrimonialia* attinet, illa pariter non niſi 30. vel 40. annis præſcribuntur, *tot. tit. C. Ne res domin.* Sed *Bona domanialia* plane præſcriptioni non ſunt obnoxia, quia ad Rempubl. ſpectant, ideoque commercio ſunt exemta, nec alienari poſſunt. B. Brunn. *Ex. 8. ad Inſt. h. § n. 2.* Inde noti hodie *Reductionum, Reviſionum & Reunionum* tituli; niſi tamen tempore immemoriali, i. e. *cujus neque memoria propria extat, neque aliena*, fuerint poſſeſſa, *c. Intellecto. 33. X. de Jurejur.* *Quæcunque* enim *alias præſcriptioni obnoxia non ſunt, illa tamen præſcriptione immemoriali acquiruntur.* Carpz. P. 2. C. 3. *def.* 25. Sic v. gr. *Regalia quæcunque poſſunt a privato poſſideri, illa etiam hac præſcriptione acquiri:* Quod procedit, *quotieſcunque Regalia contra Principem ſunt præſcribenda*; nam *quotieſcunque contra privatum præſcribuntur, toties ſufficit ordinarium præſcriptionis tempus, c. 26. §. Præterea. X. de V. S.* R. Quia ſic non amplius ſunt Regalia, ſed jura privatis quæſita.

Quoto Patrimonialia? An & Domanialia?

Quid, ſi tempore immemoriali poſſeſſa?

Quale eſt hoc tempus?

Quid de Regalibus dicendum?

1. Non habeat vitium] Scil. *reale*, ſeu rem ipſam afficiens, non *perſonale*, i. e. ſi alter mala fide rem poſſederit. Conf. *ſupra notat. ad § 2.*

Quale vitium obſtat uſucapioni?

1. Falſæ cauſæ] i. e. *falſi tituli.* R. Quia nemo ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutare poteſt, *L. 3. §. 19. & L. 19. §. 1. ff. de Acq. vel amitt. poſſ.* Sed hoc valet in errore *facti proprii*, v. gr. ſi quis rem ſibi

An falſa cauſa obeſt præſcriptioni?

possideat: vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§. 7. *1. Diutina possessio*, quæ *2. prodesse cœperat defuncto*,

COMMENTARIUS.

sibi commodatam putet se emisse &c. talis enim error improbabilis est, *L. 2. ff. de Jur. & Fact. ignor.* Secus in errore *facti alieni*, v. gr. si Procuratori meo rem emendam mandaverim, & ille mihi persvaserit, se emisse, atque ita rem illam mihi tradiderit, sic enim usucapio procedit, quia talis error probabilis. *L. 11. ff. Pro Emt. & L. fin. in f. ff. Pro Soc.*

Qualis possessio requiritur ad usucapionem?

1. Diutina possessio] Possessio hic intelligitur non *naturalis*, quo quis corpore rem detinet, *L. 38. §. 7. de V. O.* sed *civilis*, quæ fit animo dominii: sine hac enim non procedit usucapio, *L. 15. ff. h. t.* Sic ergo Usufructuarius, Depositarius, Commodatarius, *L. 2. §. 1. ff. Pro hered.* item, qui precario possident, *L. 4. §. 1. & ult. ff. de Precar.* &c. usucapere non possunt res sibi commissas; bene tamen Emtor &c. quia hic possidet animo dominii, seu rem sibi habendi, non illi.

An b. fides defuncti prodest heredi? An m. fides ei nocet?

2. *Prodesse cœperat defuncto*] Bona ergo fides defuncti prodest heredi, licet hic sit in mala fide; mala vero fides nocet heredi, licet hic sit in bona fide. R. Quia heres ut in jura, sic & in vitia succedit defuncti; *L. 11. ff. de Divers. & temp. Præscript.* & Jure Romano in Usucapionibus sufficit ab initio adesse bonam fidem. Breviter: *Quodcunque potuit usucapere defunctus, illud etiam potest heres: Quodcunque* vero *non potuit usucapere defunctus, illud nec heres. d. L. 11.* R. Quia omne jus heredis est ex persona defuncti, *L. 11. C. de Acquir. poss. Limitatur* posterius, ut procedat in usucapione, seu præscriptione *rerum*; *Toties* enim *saltem mala fides transit in heredem, quoties res*

An etiam nocet in præscriptione actionum?

præscribenda a defuncto in heredem transmittitur. R. Quia sic cum re transeunt etiam vitia. vid. *notat. ad §. 2. h. t.* Secus est in præscriptione *actionum*; in his enim, quia nulla possessio rei alienæ in heredem devolvitur, consequenter nec ficta illa malæ fidei in heredem transitio locum habere potest. B. Brunnem. *Cent. 3. Dec. 13. n. 5.*

An heres Debitoris præscribere potest?

Inde, licet ipse Debitor, non obstante, quod intra 40. vel 50. annos non fuerit interpellatus, non possit opponere præscriptionem debiti, cum sciat, se esse debitorem; & ita sit in mala fide; heres tamen,

& heredi & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse; quod si ille initium justum non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut *1. tempora continuentur.*

COMMENTARIUS.

tamen, si ignoraverit debitum, & intra 30. annos post mortem debitoris non interpellatus fuerit, potest, ex dicta ratione.

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, cum ad omnem præscriptionem bona fides requiratur, & quidem toto præscriptionis tempore, vid. *notat. ad pr. h. t.* non proderit amplius heredi, qui est in mala fide, bona fides defuncti, sed requiritur, ut & ipse habeat bonam fidem. *An hodiernum b. f. defuncti prodest heredi?*

1. Tempora continuentur] Continuantur autem tempora, si præscriptio per usurpationem, quæ nihil aliud est, quam usucapionis interruptio, per *rubr. ff. de Usurpat. & Usucap.* non sit interrupta. Interrumpitur vero vel *naturaliter*, actu scilicet naturali ac vera possessionis ablatione, utpote si res mobilis furto ablata, *L. 5. h. t.* vel *Civiliter*, jure possidendi in dubium vocato; quod iterum vel *judicialiter* fit, & quidem hodie sola citatione, *L. 2. C. de Annal. Except.* modo tamen citatus eriam postea condemnatus fuerit. *Toties enim citatio demum interrumpit præscriptionem, quoties contra citatum sequitur sententia*, secus si absolutus. Judicium enim reo absoluto nunquam nocet, igitur & hic in suo loco permanere debet possessio, *§. 4. I. de Interdict. L. 18. & L. 21. ff. de R. V.* Vel *extrajudicialiter*, per privatam denunciationem, contradictionem vel protestationem, *L. 17. C. de R. V.* Breviter: *Quacunque ratione aliquis in mala fide constituitur, ea ratione etiam præscriptio interrumpitur.* *Quid est Usurpatio? Quomodo interrumpitur præscriptio? Quando citatio interrumpit præscriptionem?*

Cæterum interest, an *interrupta* sit præscriptio, an vero *dormiat*, seu quiescat: illo casu penitus exspirat, & denuo inchoanda præscriptio cum suis debitis requisitis: hoc casu vero conjungitur tempus prius cum posteriori. Sic inter Patrem & filium respectu bonorum maternorum, Carpz. *P. 2. C. 3 def. 11.* inter Maritum & uxorem, Carpzov. *L. 1. Resp. 40.* itemque tempore belli *Quid interest, an interrupta sit præscriptio, an dormiat?*

§. 8. Inter venditorem quoque & emptorem *1. conjungi tempora*, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

COMMENTARIUS.

ac peſtis, ſi juſtitium fuerit, i. e. ſi *judicia clauſa* fuerint, & jus omnino non redditum, dormit præſcriptio, cum non valentibus agere, *impedimento* ſcil. *juris non facti*, nulla currat præſcriptio. *L. 1. §. 2. C. de Annal. Præſcript.* Vid. *L. 9. C. Th. de infirmand. his, quæ ſub. Tyr. c. 10. X. de Præſcript.* Induc. Belg. *de Anno 1609.* Tract. Pac. Batav. *de Anno 1648.* Mev. *P. 8. dec. 279.*

USUS HODIERNUS.

An adduc hodie dormit præſcriptio tempore belli?

Hodie in Receſſu Imperii Romano-Germanici de *Anno* 1654. §. *So viel nun die Capitalia.* ſimpliciter ſtatutum, ut non attento, an jus redditum ſit, vel non, præſcriptio ceſſet tempore belli, i. e. *ut 30. illi anni, quibus bellum duravit in Germania, deducantur*, ob rationem, quia tempora belli non permittunt invigilare proceſſibus, præcipue ubi ne quidem ſecure domi latitare licet. Inſuper non minima tunc ſunt incommoda peregrinationum ad loca judicii, nec documenta literaria, quibus ad jura fundanda opus, ſemper ad manus. Conf. Carpz. *dec* 116. Idem in Pomerania in vindicationibus Ruſticorum ſervari, tradit Mev. *P. 4. dec.* 311. ſicut in Marchia Brandenb. cum ante aliquot annos deſuper diſputaretur, tandem ſpeciali Reſcripto D. FRIDERICI WILHELMI *de Anno* 1671. *d.* 28. *Jan.* pro obſervantia dicti Receſſus fuit pronunciatum. Nec aliter obtinet in Polonia, ubi etiam adverſus captivos a Tartaris non currit præſcriptio, ut nec tempore interregni. Dauber. *in Diſſ. ad Inſt. h. t. th. 32. in fin.*

An bona fides Auctoris prodeſt Succeſſori particulari?

1. Conjungi tempora] Ratione ſcil. *poſſeſſionis*, non ratione *fidei*; nam bona fides Auctoris non prodeſt Succeſſori particulari; ſi hic ſit in mala fide, quia non, uti ſucceſſor univerſalis ſeu heres, repræſentat perſonam defuncti, ita etiam ſucceſſor particularis perſonam Auctoris, *L. 2. §. 17. ff. Pro Emt.* ſicut nec mala fides Auctoris nocet Succeſſori particulari, ſi ipſe ſit in bona fide. *L. 5. ff. de Diverſ. & tempor. præſcript.* Inde ex ſua perſona inchoare poteſt præſcriptionem, quod ſecus in ſucceſſore univerſali. R. *differentiæ* eſt, quia Succeſſor ſingularis novum titulum accipit per Contractum: Univerſalis vero adeundo hereditatem nihil novi juris acquirit, ſed jus defuncti ſaltem continuat; nocebit tamen mala fides Auctoris etiam Succeſſori ſingulari ſi Auctoris ſui acceſſione temporis uti velit. *L. 13. §. 1. ff. de Acquir. poſſ.*

An mala fides nocet?

An Succeſſor particularis ex ſua perſona præſcribere poteſt?

ex

§. 9. Edicto divi Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium praeterierit, posse dominium rei exceptione repellere. Constitutio autem divae memoriae Zenonis bene prospexit iis, *1. qui a fisco* per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid: ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur; adversus autem sacratissimum aerarium usque ad quadriennium liceat eis intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quae alienatae sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina Constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra, vel venerabilis Augustae domo aliquid acceperint, haec statuit, quae in fiscalibus alienationibus praefatae Zenonianae Constitutionis continentur.

TIT. VII.
DE DONATIONIBUS.

P R. Est & aliud genus acquisitionis, *1. donatio.* Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa.

COMMENTARIUS.

ex cujus enim persona commodum quaero, ex ejus etiam incommodum sustinere debeo, juxta *L. 10. & 149. ff. de R. J.*

1. Qui a fisco] Rem alienam a Fisco emens, statim ejusdem Dominus fit, nec usucapione opus habet, *h. §. fin.* quod in publicam utilitatem ideo constitutum, ut eo facilius emptorem inveniat Fiscus. *L. 8. C. de Remiss. pign.* Ne tamen tertius jure suo, quod in illa re vendita habebat, privetur, conceditur ei contra fiscum actio intra quadriennium ad pretium illius rei consequendum. *L. 3. C. de Quadrienn. Praescript.* *Quo tempore acquiritur res aliena a Fisco vendita? Quomodo vero consulitur Domino?*

1. Donatio] Haec in genere nihil aliud est, quam liberalitas, quae, nullo jure cogente, ex sola animi benignitate profi- *Quid est Donatio?*

§. 1. Mortis causa donatio est, quæ 1. *propter mortis fit suspicionem*: cum quis ita donat, & si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit; sin autem supervixisset, is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusque causæ quædam habebat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis constitutum

COMMENTARIUS.

An donatum dici potest, ad quod quis cogi potest?

proficiscitur, *L. 19. ff. h. t.* Dictum notanter: *nullo jure cogente*: Nam *ad quodcunque quis cogi potuit, illud proprie non est donatio.* Sic igitur donatio remuneratoria, quæ nimirum ob talia merita fit, ob quæ jus agendi competere potuisset alteri, non est proprie donatio, quia ad illam quis cogi potest, *arg. L. Aquilius. 27. ff. de Donat.* sic nec alimenta, quæ Parentes præstant liberis, proprie dici possunt donata, quia ad hæc tenentur Parentes ex jure naturæ.

Quomodo donatio est modus acquirendi Juris Civilis?

Refertur autem hic donatio ad modos acquirendi dominium Juris Civilis, non quod *omnes* ejus species, cum & Jure Gentium hac ratione accedente traditione, dominium transferatur, sed quoad *quasdam*, donationem nimirum mortis causa, & quæ fit propter nuptias: in his enim dominium tribuitur immediata vi legis, sine ullo facto hominis, multaque alia specialia a Jure Civili sunt inducta.

Quid requiritur ad donationem mortis causa?

1. *Propter mortis fit suspicionem*] Mortis ergo mentio, vel instantis periculi facienda, ut donatio mortis causa dicatur, *L. 2. & seqq. ff. de mort. caus. don.* Insuper etiam in causam mortis nostræ perfectio donationis conferenda. *L. 32. ff. Eod.* Ut adeo, *quotiescunque Voluntas donantis intuitu mortis elicita, & in eventum mortis suspensa, toties mortis causa donatio dicatur; Quoties* vero *voluntas donantis pura, & traditio tantum post mortem suspensa, toties donatio inter vivos.* Sic si quis diceret, quia jam decrepitæ sum ætatis, donabo tibi meas ædes, quas tamen non habebis, nisi

Quomodo differt a donatione inter vivos?

post

est, ut 1. *per omnia fere legatis* connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam formavit. Et in summa mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum, cui donat, quam heredem suum: sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo:

Πείραι, ού γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρη κτείναντες, πατρώια πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βέλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδέ.
Εἰ δὲ κ' ἐγὼ τέτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω.
Δὴ τότε μοιχαίροντι φέρειν πρός δώματα χαίρων. Id est:

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterant, & opes vexare paternas;
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere:
Sin ego eos justa meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddas illa omnia lætus.

COMMENTARIUS.

post mortem meam, erit donatio inter vivos. Heig. *adh.* §. *num.9.* Par ratio, si donatio facta irrevocabiliter: aut sub clausula de non revocando. *L.27.ff. Eod.* Cœppen. *in Usu Pract. Inst. Obs.97.num.4.* Mortis igitur mentio sola non efficit donationem mortis causa, præsertim si illa non in *dispositivis*, sed in *executivis* verbis facta, per *L.42.§.fin.ff. Eod.* B. Brunnem. *Ex.9. ad Inst.h.§.n.3.* Hilig. *ad Don. L.14. Cap.33. lit. c. & d.* *An mortis mentio facit donationem mortis causa?*

1. *Per omnia fere legatis*] *Quodcunque* ergo *in legatis juris est, id regulariter etiam juris in mortis causa donatione. L.37. ff. Eod. L.3.§.17.ff. de bon. libert.* Sic utrumque morte confirmatur, utriusque dominium ipso jure transit in legatarium & donatarium, utrumque quinque testium, inter quos tamen etiam Notarius computatur, Berlich. *P.3 Concl. Pr.2. num.18.* præsentiam requirit, Carpzov. *P.3 C.1. def.29.* nisi coram Principe, aut apud acta fiant. *L.31. C. de Donat.* Add. Carpz. *d. C.1. def.33.* &c. Dixi: *regulariter:* *An donatio m. c. convenit cum legatis?*

§. 2. 1. *Aliæ autem donationes* ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omnino comparantur legatis: quæ ſi fuerint perfectæ, temere revocari non poſſunt. Perficiuntur autem, cum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis 2. *manifeſtaverit*. Et ad exemplum venditionis.

COMMENTARIUS.

In quibus vero differt a legatis?

Nam differunt etiam mortis cauſa donatio & legata; quia *legata* ab herede præſtanda, *§. 1. I. de Legat.* adeoque dependent ex hereditatis aditione; *L. 9. ff. de Teſtam. Tut.* *Donatio* vero *mortis cauſa* communiter ſtatim ab ipſo Donatore Donatario præſtatur, *L. 37. & ſeq. ff. de mort. cauſ. donat.* atque ſic valet, etiamſi hereditas non fuerit adita. Gomez. *L. 2. Reſol. 4. n. 19. verſ. Tertio infero.* Porro *legata* in teſtamentis aut codicillis, *Donatio mortis cauſa* etiam ſine his relinquitur: *Donatio mortis cauſa* requirit acceptationem Donatarii, *L. 38. ff. Eod.* non ita legatum, quippe quod ex ſola Teſtatoris voluntate ſubſiſtit. Atque hæc ultima differentia præcipua eſt, & naturali quoque rationi conſentanea. Grot. *de J. B. & P. L. 2. Cap. 11. §. 14.*

USUS HODIERNUS.

An donationes mc hodie inſinuandæ?

Moribus Saxonicis plerumque ad majorem validitatem inſinuari ſolent donationes mortis cauſa, quamvis id ipſum neceſſarium non ſit, niſi in Electoratu Saxoniæ, ſi donatio omnium bonorum facta. Carpz. *d. C. 1. def. 29.* Conf. Adr. Beier. *ad Schultz Synopſ. ad Inſt. h. t. lit. a. verb. in Electoratu Saxoniæ.* De Jure Culmenſi tamen in omnibus donationibus id neceſſarium videtur. *L. 3. tit. 3. Cap. 1. in fin.*

An donatio ſimplex pactum eſt? Et quale? Quæ actio hinc detur?

1. *Aliæ autem Donationes*] Donatio ſimplex olim tantummodo nudum pactum fuit, & ſic ex illa nulla actio competiit, *L. 7. §. 4. ff. de Pact.* Poſtea vero facta eſt pactum legitimum ob aſſiſtentiam legis, *L. 35. C. de Donat.* ut eapropter actio exinde detur, *L. 6. ff. de Pact.* Et quidem, cum nomen actionis expreſſum non ſit, *Condictio ex Lege*, per *L. un. ff. de Condict. ex Leg.* in ſpecie vero Condictio ex *d. L. 35. C. de Donat.* quia in hac facultas agendi ex donatione, & id, quod donatum, petendi conceſſa.

An in donatione requiritur acceptatio Do-

2. *Manifeſtaverit*] Et Donatarius donationem ipſe vel alius ejus nomine, prævio tamen mandato Donatarii, aut eo poſtea

nostra Constitutio eas etiam in se habere *1. necessitatem traditionis* voluit: ut, etiamsi non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur; & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retro Principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum

COMMENTARIUS.

postea ratihabente, acceptaverit: est enim, ut dictum, donatio inter vivos pactum, adeoque utriusque requirit voluntatem, *L. 55. de O. & A.* Carpz. *P. 2. C. 12. def. 20. & 21.* Ante acceptationem igitur non obligatur Donator, sed revocare potest donatum. Carpz. *L. 5. Resp. 62.* Nisi tamen remisisset alicui debitum: Remissio enim debiti subsistit, utut non sit acceptata. *L. 23 & 35. ff. de Solut.* quia jura faciliora sunt ad liberandum, quam ad obligandum, *L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.* & quia etiam ignorantis, & inviti conditionem meliorem reddere possumus, *arg. pr. I. Quib. mod. toll. oblig.* *...natarii? Quid, si remissio debiti facta?*

Cæterum cum hac ratione manifestanda sit voluntas donantis, exinde sua sponte sequitur, quod regulariter donatio non præsumatur, cum nemo suum jactare credatur. *L. Cum de indebito 25. pr. ff. de Probat.* *Quotiescunque* tamen *inter dantem & accipientem est præsumtio singularis pietatis, toties inter illos præsumitur donatio. L. Nesennius 34. ff. de Negot. gest.* Est autem *toties inter dantem & accipientem præsumtio singularis pietatis, quoties in dante concurrit insignis affectio domestica erga accipientem; in accipiente vero magna necessitas vel indigentia.* R. Quia sic ab utraque parte causa impulsiva concurrit, pietatis officia eliciens. Sic si Avia, Mater, Avunculus &c. præstiterint alimenta, pietatis intuitu id fecisse, & per consequens donasse præsumuntur, *L. Alimenta. 11. C. eod.* Secus si extraneus id fecerit, licet urgente necessitate. Conf. B. Brunnem. *ad d. L. Nesennius num. 4.* *Annon præsumitur donatio? Quid, si præsumtio adsit pietatis? & Quandonam adest?*

1. Necessitatem traditionis] Patet igitur hinc, Venditorem necessario, seu præcise teneri ad rem tradendam, nec liberari præstando interesse, modo in sua id sit facultate, & non penitus impossibile. Conf. infra notat. *ad §. 5. de Emt. & Vendit.* *An venditor præcise tenetur rem tradere?*

ſolidorum: Conſtitutio noſtra eam quantitatem *1. usque ad quingentos ſolidos* ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit: ſed & quasdam donationes invenit, *2. quæ penitus inſinuationem* fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex noſtris Conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod etſi pleniſſimæ ſint

COMMENTARIUS.

Quid olim Solidus fuit?

1. *Usque ad quingentos ſolidos*] *Solidus*, quem Conſtantinus Imper. ſubſtituit *Aureo*, tempore Juſtiniani creditur fuiſſe 20. denariorum, i. e. duorum uncialium & dimidii; effecerunt igitur tunc temporis quingenti ſolidi 1250. unciales, ſeu 625. Ducatos hodiernæ monetæ. Dn. Schilt. *ad Inſt. Jur. Civ. h. §. 2.* Quodſi itaque ultra hanc ſummam absque inſinuatione donatum, invalida fuit donatio, non quidem tota, attamen pro ea parte, qua iſtam ſummam excedit. *L. 34. pr. & §. 1. C. de Donat.* Carpz. *P. 2. C. 12. def. 12.* Nam *quotiescunque res admittit ſeparationem, toties utile per inutile non vitiatur.*

Si ultra 500. ſolidos donatum, an donatio vitioſa?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie intelligitur per ſolidum?

Licet hodie minoris ponderis ſint noſtri Ducati, quam olim fuerunt ſolidi, quia tamen Ducati ſurrogati ſunt ſolidis, & ita vicem eorum obtinent, inde in quantum nunc donatio excedit quingentos Ducatos, ſeu mille Imperiales, tantum regulariter non valet, niſi judicialiter fuerit inſinuata. Carpz. *d. C. 12. def. 12. & L. 5. Reſp. 56. n. 2.* Sand. *L. 5. Dec. tit. 1. definit. 3. in fin.*

Quæ donationes non indigent inſinuatione?

2. *Quæ penitus inſinuationem*] Tales ſunt (1.) donatio propter nuptias; quæ inſinuatione non indiget reſpectu *uxoris*, bene tamen reſpectu *Mariti*, quatenus lucrum ſperat ex dote. *Auth. Eo decurſum. C. de Donat. ante nupt. Nov. 127. c. 1.* (2.) donatio Principis privato facta, & vice verſa, *Auth. Item a privatis C. h. t. Nov. 52. c. 2.* R. *prioris*, quia Principis liberalitas non poteſt ejusmodi frenis, præſertim civilibus, & quæ ſolennitatem reſpiciunt, coërceri, *L. pen. C. de Donat. int. Vir. & ux. L. 31. ff. de LL.* R. *poſterioris*, quia iniquum, ut Princeps deterioris conditionis ſit in aſſumendo, quam in dando. (3.) Donatio a Magiſtro militum militibus facta, *L. 36. §. 1. C. h. t.* Carpz. *P. 2. C. 12. def. 15.* (4.) Donatio

donationes, si tamen *1. ingrati existunt* homines, in quos beneficium collatum est, *2. donatoribus* per nostram Constitutionem

COMMENTARIUS.

tio in redemtionem captivorum, *d. L. 36. pr.* aut refectionem domus incendio aut ruina sublatæ facta, *d. L. 36.* Nec non (5) quæ facta in remunerationem bene meritorum. *L. 27. ff. h. t.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 43.* Add. Carpz. *d. C. 12 def. 15.*

1. Ingrati existant] Ingratitudo ergo *prima* causa est, ob quam revocari potest donatio inter vivos, cui addenda (2.) *Supervenientia liberorum. L. Si unquam. 8. C. de Revoc. donat.* R. consistit in præsumpta voluntate donatoris, qui verisimiliter non donasset, si de liberis cogitasset, cum nemo præsumatur extraneum proprio suo sangvini præferre voluisse, *arg. L. 6. C. de Instit. & subst. L. 3. C. de Fideicomm.* Quod intelligendum, si quis omnia bona, vel magnam bonorum partem tunc, cum liberos nondum haberet, donaverit, & postmodum ipsi nascantur liberi; quodsi enim tempore donationis jam habuerit liberos, & postea alios susceperit, non revocatur donatio, nisi quatenus est inofficiosa. B. Brunn. *ad d. L. 8. C. de Revoc. donat.* Cæterum poterit Donator ab initio statim isti juri revocandi donationem ob supervenientiam liberorum renunciare. R. Quia sic cessat ista præsumta voluntas donatoris; modo tamen liberis salva maneat legitima. Carpz. *P. 2. C. 12. def. 33.* Diss. Gail. *L. 1. O. 40. n. 13.* (3) Si inofficiosa sit donatio, *t. t. C. de Inoff. donat.* Dicitur autem in jure nostro *inofficiosum, quodcunque legitimam lædit*: Inde *quibuscunque debetur legitima*, uti sunt liberi, parentes *&c. isti de inofficiosa donatione agere possunt*; non tamen, ut tota donatio semper irrita fiat, sed sub distinctione: Nam *quotiescunque donatio facta extraneo cum consilio fraudandi legitimam, toties agitur ad totam rescindendam donationem: Quotiescunque vero sine consilio fraudandi*, aut *quotiescunque uni ex liberis, cum aut sine consilio fraudandi, toties tantum, ad eam pro parte*, seu quoad legitimam *rescindendam. L. 5. & 8. C. de inoff. Donat. & Nov. 92.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 76.* Covarruv. *Pract. Qu. 19. n. 12.*

Ob quas causas revocari potest donatio?

Quid, si donator jam ante donationem habuerit liberos?

Annon supervenientia liberorum renunciari potest?

Quæ donatio dicitur inofficiosa?

An, si inofficiosa, tota est rescindenda?

2. Donatoribus] Heredes ergo Donatoris revocare non possunt donationem propter ingratitudinem Donatarii, *L. ult. C. de Revoc. Donat.* R. Quia Donator dum vivus non conquestus,

An heredes donatoris revocare possunt donationem?

licentiam præstitimus, *1. certis ex causis* eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur injuriam vel jacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

§. 3. Est & aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divis Principibus introductum est, *1. quod ante nuptias* vocabatur, & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium esset insecutum. Ideoque ante nu-

COMMENTARIUS.

moriens videtur injuriam remisisse, *arg. L. fin. C. Ad L. Jul. Repet.* In genere enim *quotiescunque quis ob injuriam alteri illatam civiliter puniendus, toties injuriato sine querela mortuo, pœna tollitur.* Limitatur tamen hoc, nisi heredes ideo revocare velint, quia Donatarius conditionem, sub qua donatio facta, post mortem Donatoris implere recusat, v. gr. *si nolit epitaphium extruere Donatori, qui tamen ejus intuitu donaverat* &c. *1. 1. C. de Donat. quæ sub mod.* R. Quia sic non tam agitur ad pœnam, quam conditionem implendam, quam impleri Donatoris æque ac heredum interest. Zœs. *ad ff. h. t. n. 104.*

Quot sunt causæ ingratitudinis?

1. Certis ex causis] Tales causæ quinque sunt in *L. fin. C. de Revoc. Don.* enumeratæ, & quidem (1.) Injuriæ atroces. (2.) Si manus illatæ Donatori. (3.) Si jacturam vel omnium, vel majoris partis bonorum inferre voluerit Donatarius. (4.) Si vitæ periculum vel per se, vel per alium struxerit. (5.) Si conditionibus donationi adjectis non satisfecerit. Quæ omnes causæ his versiculis continentur:

Restitui donata placet: *Si verbera primo*,
Aut grave donanti dedecus intulerit,
Struxerit insidias vitæ, dederit grave damnum,
Aut si pactorum vult temerare fidem.

Quid est Donatio propter nuptias?

1. Quod ante nuptias] *Donatio ante nuptias* non est pactum legitimum, sed specialis Contractus, a Justiniano in *Nov. 119. c. 1.* constitutus, quo maritus aliquid uxori donat in securitatem & remunerationem dotis illatæ. *L. 19. C. de Donat. ante nupt.* Germ das Gegen-

ptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, cum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, & ante nuptias augeri donationem, & constante matrimonio, sua Constitutione permisit: sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, *1. sed etiam constante matrimonio* initium accipiant; & non ante nuptias, sed

COMMENTARIUS.

Gegen-Vermächtniß, die Gegen-Steuer. Dicitur etiam *Sponsalitia largitas in d. Nov. & Nov. 61. c. 1.* a qua tamen proprie sic dicta alias differt, quia hæc ad amorem & affectionem conciliandam fit inter personas desponsatas; donatio propter nuptias autem in securitatem & remunerationem dotis. Dixi notanter: *in securitatem*, quia in hunc finem constituitur donatio propter nuptias, ut eo magis cautum sit uxori de dote, soluto matrimonio recuperanda, si forte a Marito consumpta, aut alio modo amissa. Ex quo patet, uxori in rebus propter nuptias donatis, non acquiri dominium, nec possessionem, nec fructus; hæc enim omnia apud Maritum remanent. *L. 29. in f. ff. & L. 29. C. de Jure dot.* sed tantum specialem hypothecam, vi cujus Maritus ejusmodi res, si immobiles sint, alienare & oppignorare prohibetur, ipsa vero uxor utiliter eas vindicare potest. *d. L. 29. C. & Nov. 61. c. 1. §. 1.* Porro dixi: *in remunerationem*, quod de illis casibus intelligendum, in quibus vel ex lege, vel ex pacto Mariti lucro dos cedit, de quibus vid. *L. 8. §. 5. C. de Repud. Nov. 127. cap. 2.* Add. Bach. *ad Tr. Vol. 2. disp. 19. th. 8. lit. h.*

Quomodo differt a Sponsalitia largitate?

Quid juris habet uxor in rebus propter nuptias donatis?

1. Sed etiam constante matrimonio] Non solum quia hæc donatio remuneratoria est, *L. 20. in fin. C. de Donat. ant. nupt.* sed quia ejus eventus in id tempus excurrit, quo Conjuges Vir & Uxor

Cur hæc donatio Conjugibus permissa?

propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, *1. ita & istæ donationes*, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur & constituantur.

§. 4. Erat olim & alius modus civilis acquisitionis, per jus accrescendi, quod est tale: Si communem servum habens

COMMENTARIUS.

Uxor esse desinunt: hujusmodi autem donationes etiam inter Conjuges subsistunt. *L. 10. ff. de Donat. int. Vir. & Uxor.* Add. *L. 25. C. Eod.*

An inter hanc & dotem æqualitas requiritur?

1. Ita & istæ donationes] Jure ergo novo etiam ratione quantitatis exactæ æqualitas requiritur inter dotem & donationem propter nuptias, adeo, ut aucta dote, etiam donatio propter nuptias debeat augeri *Auth. Æqualitat. C. de Pact. Convent. & Auth. Sed jam necesse. C. de Donat. propt. nupt.*

USUS HODIERNUS.

An hodie ista requiritur?

An ergo hæc donatio sublata?

Quid hodie vices ejus subit inter Nobiles?

Annon tamen differt dotalitium a donatione propter nuptias?

Moribus hodiernis, præsertim Germanicis, non amplius attenditur ista dotis & donationis propter nuptias æqualitas, sed disparia circa hanc rem pacta admittuntur, & cuilibet fere matrimonium contrahenti liberum est, donationem propter nuptias uxori constituere pro lubitu, dummodo liberi in legitima non defraudentur. Gail. *L. 2. Obs. 78.* Coler. *decis.* 192. Carpz. *P. 2. C. 42 def. 1.* Rittersh. ad *Nov. P. 5. cap. 1. n. 7.* Quo ipso tamen absit, ut donationem propter nuptias ab usu recessisse dicamus cum Frantzk. *in Tr. de Laudem. Cap. 22. n.* 97. Cujac. *L. 5. O. 4.* Cothm. *Tom. 1. Resp. 50. n. 57.* ut potius eam adhuc in multis locis obtinere probemus. Vid. Carpz. *P. 4. C. 21. def. 3.* Quamvis inter nobiles dotalitium, *Germ. das Leib-Geding, die Leibzucht*, communiter illius vices soleat subire; continet autem dotalitium regulariter quotannis duplicatas dotis usuras, adeo, ut si uxor dotis nomine 1000. attulerit, centum annuatim post mortem Mariti accipiat loco dotalitii. Dn. Struv. *in S. J. F. c. 14. th. 11.* & in effectu differt a donatione propter nuptias, quod dotalitium constituatur *in compensationem dotis*, illamque omnino absorbeat: Carpz. *P. 2. C. 42. def. 3.* Donatio vero propter nuptias *in securitatem dotis*, adeoque eam regulariter non absorbeat, sed dos salva maneat, *L. fin. pr. C. de Donat. propt. nupt.* Unde porro in dotalitio pariter uxor jure prælationis gaudet, ac in ipsa dote, Carpz. *P. 1. C. 28. def 93.* non in donatione propter nuptias; quippe quæ lucrum continet. Id quod tamen extra Saxoniam non solet obtinere, nec per simplex dotalitium dos absorberi, sed potius mortua uxore Vidua ad ejus heredes dos reverti: nisi forte quadruplicatas usuras comprehendat dotalitium, de quo vid. Dn. Stryk. *in Tr. de Success. ab Intest. 4. c. 2. §. 13. 14. 15. 16. 17.*

1. *Socio*

aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel vindicta, vel testamento: eo casu pars ejus amittebatur, & *1. socio accrescebat.* Sed cum pessimum fuerat exemplo, & libertate servum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, sævioribus autem Dominis lucrum accedere: hoc quasi invidia plenum, pio remedio per nostram Constitutionem mederi necessarium duximus. Et invenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente, (cujus favore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente: & socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

COMMENTARIUS.

An etiam in actibus inter vivos locus est juri accrescendi?

Et cur non?

1. Socio accrescebat] Erat ergo hic casus, ubi etiam in actu inter vivos obtinebat jus accrescendi, cum alias regulariter tantum in *ultimis voluntatibus* obtineat, non autem *actibus inter vivos*, seu contractibus. *L. 110 pr. de V. O.* Conf. Fachin. *L. 5. Controv. 101.* Unde, si *v. gr.* duobus donaverim fundum, uno repudiante, alteri non accrescit pars vacans, sed ad me revertitur. R. Quia alter alteri non acquirit; *§. 18. I. de Inutil. Stipul.* & tot sunt stipulationes, quot personæ: quinimo imputandum hic est culpæ alterius, quod non aperte sibi in casum, quo alter deficeret, prospexerit per conventionem. Quod secus est in *ultimis voluntatibus*, quippe ubi nihil potest imputari illis, quibus aliquid relictum. Insuper adest ibi præsumpta voluntas Testatoris, qua magis voluit, ut conjunctus haberet, quam ipse; non item in actibus inter vivos. *Excipiunt* communiter a Principe donata: nam ibi uno ex Donatariis sine herede decedente, res alteri accrescere putatur, ob liberaliorem interpretationem beneficiorum Principis; *L. un. C Si liberal. Imper. soc.* quamvis forte jure successionis id fieri, non absurde videri posset cum Jo. Rebhan. *in Diss. add. L. un. C. Si liber. Imper. soc.*

Quid si duobus aliquid a Principe donatum?

§. 1. Mortis causa donatio est, quæ 1. *propter mortis sit suspicionem*: cum quis ita donat, & si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit; sin autem supervixisset, is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusque causæ quædam habebat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis constitutum

COMMENTARIUS.

An donatum dici potest, ad quod quis cogi potest?

proficiscitur, *L. 19. ff. h. t.* Dictum notanter: *nullo jure cogente*: Nam *ad quodcunque quis cogi potuit, illud proprie non est donatio.* Sic igitur donatio remuneratoria, quæ nimirum ob talia merita fit, ob quæ jus agendi competere potuisset alteri, non est proprie donatio, quia ad illam quis cogi potest, *arg. L. Aquilius. 27. ff. de Donat.* sic nec alimenta, quæ Parentes præstant liberis, proprie dici possunt donata, quia ad hæc tenentur Parentes ex jure naturæ.

Quomodo donatio est modus acquirendi Juris Civilis?

Refertur autem hic donatio ad modos acquirendi dominium Juris Civilis, non quod *omnes* ejus species, cum & Jure Gentium hac ratione accedente traditione, dominium transferatur, sed quoad *quasdam*, donationem nimirum mortis causa, & quæ fit propter nuptias: in his enim dominium tribuitur immediate vi legis, sine ullo facto hominis, multaque alia specialia a Jure Civili sunt inducta.

Quid requiritur ad donationem mortis causa?

1. *Propter mortis fit suspicionem*] Mortis ergo mentio, vel instantis periculi facienda, ut donatio mortis causa dicatur, *L. 2. & seqq. ff. de mort. caus. don.* Insuper etiam in causam mortis nostræ perfectio donationis conferenda. *L. 32. ff. Eod.* Ut adeo, *quotiescunque Voluntas donantis intuitu mortis elicita, & in eventum mortis suspensa, toties mortis causa donatio dicatur; Quoties vero voluntas donantis pura, & traditio tantum post mortem suspensa, toties donatio inter vivos.* Sic si quis diceret, quia jam decrepitæ sum ætatis, donabo tibi meas ædes, quas tamen non habebis, nisi

Quomodo differt a donatione inter vivos?

post

est, ut 1. *per omnia fere legatis* connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam formavit. Et in summa mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum, cui donat, quam heredem suum: sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo:

Πείραι, οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρη κτείναντες, πατρώια πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων. Id est:

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterunt, & opes vexare paternas;
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere:
Sin ego eos justa meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddas illa omnia lætus.

COMMENTARIUS.

post mortem meam, erit donatio inter vivos. Heig. *ad h. §. num. 9.* Par ratio, si donatio facta irrevocabiliter: aut sub clausula de non revocando. *L. 27. ff. Eod.* Cœppen. *in Usu Pract. Inst. Obs. 97. num. 4.* Mortis igitur mentio sola non efficit donationem mortis causa, praesertim si illa non in *dispositivis*, sed in *executivis* verbis facta, per *L. 42. §. fin. ff. Eod.* B. Brunnem. *Ex. 9. ad Inst. h. §. n. 3.* Hillig. *ad Don. L. 14. Cap. 33. lit. c. & d.* *An mortis mentio facit donationem mortis causa?*

1. *Per omnia fere legatis*] *Quodcunque* ergo *in legatis juris est, id regulariter etiam juris in mortis causa donatione. L. 37. ff. Eod. L. 3. §. 17. ff. de bon. libert.* Sic utrumque morte confirmatur, utriusque dominium ipso jure transit in legatarium & donatarium, utrumque quinque testium, inter quos tamen etiam Notarius computatur, Berlich. *P. 3 Concl. Pr. 2. num. 18.* præsentiam requirit, Carpzov. *P. 3 C. 1. def. 29* nisi coram Principe, aut apud acta fiant. *L. 31. C. de Donat.* Add. Carpz. *d. C. 1. def. 33.* &c. Dixi; *regulariter*: *An donatio m. c. convenit cum legatis?*

§. 2. 1. *Aliæ autem donationes* ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omnino comparantur legatis: quæ ſi fuerint perfectæ, temere revocari non poſſunt. Perficiuntur autem, cum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis 2. *manifeſtaverit*. Et ad exemplum venditionis

COMMENTARIUS.

In quibus vero differt a legatis?

Nam differunt etiam mortis cauſa donatio & legata; quia *legata* ab herede præſtanda, *§. 1. I. de Legat.* adeoque dependent ex hereditatis aditione; *L. 9. ff. de Teſtam. Tut.* *Donatio* vero *mortis cauſa* communiter ſtatim ab ipſo Donatore Donatario præſtatur, *L. 37. & ſeq. ff. de mort. cauſ. donat.* atque ſic valet, etiamſi hereditas non fuerit adita. Gomez. *L. 2. Reſol. 4. n. 19. verſ. Tertio infero.* Porro *legata* in teſtamentis aut codicillis, *Donatio mortis cauſa* etiam ſine his relinquitur: *Donatio mortis cauſa* requirit acceptationem Donatarii, *L. 38. ff. Eod.* non ita legatum, quippe quod ex ſola Teſtatoris voluntate ſubſiſtit. Atque hæc ultima differentia præcipua eſt, & naturali quoque rationi conſentanea. Grot. *de J. B. & P. L. 2. Cap. 11. §. 14.*

USUS HODIERNUS.

An donationes m. c. hodie inſinuandæ?

Moribus Saxonicis plerumque ad majorem validitatem inſinuari ſolent donationes mortis cauſa, quamvis id ipſum neceſſarium non ſit, niſi in Electoratu Saxoniæ, ſi donatio omnium bonorum facta. Carpz. *d. C. 1. def. 29.* Conf. Adr. Beier. *ad Schultz Synopſ. ad Inſt. h. t tit. a. verb. in Electoratu Saxoniæ.* De Jure Culmenſi tamen in omnibus donationibus id neceſſarium videtur. *L. 3. tit. 3. Cap. 1. in fin.*

An donatio ſimplex pactum eſt? Et quale? Quæ actio hinc datur?

1. *Aliæ autem Donationes*] Donatio ſimplex olim tantummodo nudum pactum fuit, & ſic ex illa nulla actio competiit, *L. 7. §. 4. ff. de Pact.* Poſtea vero facta eſt pactum legitimum ob aſſiſtentiam legis, *L. 35. C. de Donat.* ut eapropter actio exinde detur, *L. 6. ff. de Pact.* Et quidem, cum nomen actionis expreſſum non ſit, *Condictio ex Lege*, per *L. un. ff. de Condict. ex Leg.* in ſpecie vero Condictio ex *d. L. 35. C. de Donat.* quia in hac facultas agendi ex donatione, & id, quod donatum, petendi conceſſa.

An in donatione requiritur acceptatio Do-

2. *Manifeſtaverit*] Et Donatarius donationem ipſe vel alius ejus nomine, prævio tamen mandato Donatarii, aut eo poſtea

noſtra Conſtitutio eas etiam in ſe habere *1. neceſſitatem traditionis* voluit: ut, etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur; & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et cum retro Principum diſpoſitiones inſinuari eas actis intervenientibus volebant, ſi majores fuerant ducentorum

---

COMMENTARIUS.

poſtea ratihabente, acceptaverit: eſt enim, ut dictum, donatio inter vivos pactum, adeoque utriusque requirit voluntatem, *L. 55. de O. & A.* Carpz. *P. 2. C. 12. def. 20. & 21.* Ante acceptationem igitur non obligatur Donator, ſed revocare poteſt donatum. Carpz. *L. 5. Reſp. 62.* Niſi tamen remiſiſſet alicui debitum: Remiſſio enim debiti ſubſiſtit, utut non ſit acceptata. *L. 23 & 35. ff. de Solut.* quia jura faciliora ſunt ad liberandum, quam ad obligandum, *L. Arrianus. 47. ff. de O. & A.* & quia etiam ignorantis, & inviti conditionem meliorem reddere poſſumus, *arg. pr. I. Quib. mod. toll. oblig.*

...natarii?

Quid, ſi remiſſio debiti facta?

Cæterum cum hac ratione manifeſtanda ſit voluntas donantis, exinde ſua ſponte ſequitur, quod regulariter donatio non præſumatur, cum nemo ſuum jactare credatur. *L. Cum de indebito 25. pr. ff. de Probat.* *Quotiescunque* tamen *inter dantem & accipientem eſt præſumtio ſingularis pietatis, toties inter illos præſumitur donatio. L. Neſennius 34. ff. de Negot geſt.* Eſt autem *toties inter dantem & accipientem præſumtio ſingularis pietatis, quoties in dante concurrit inſignis affectio domeſtica erga accipientem; in accipiente vero magna neceſſitas vel indigentia.* R. Quia ſic ab utraque parte cauſa impulſiva concurrit, pietatis officia eliciens. Sic ſi Avia, Mater, Avunculus &c. præſtiterint alimenta, pietatis intuitu id feciſſe, & per conſequens donaſſe præſumuntur, *L. Alimenta. 11. C. Eod.* Secus ſi extraneus id fecerit, licet urgente neceſſitate. Conf. B. Brunnem. *ad d. L. Neſennius num. 4.*

Annon præſumitur donatio?

Quid, ſi præſumtio adſit pietatis? & Quandonam adſit?

1. Neceſſitatem traditionis] Patet igitur hinc, Venditorem neceſſario, ſeu præciſe teneri ad rem tradendam, nec liberari præſtando intereſſe, modo in ſua id ſit facultate, & non penitus impoſſibile. Conf. infra notat. *ad §. 5. de Emt & Vendit.*

An venditor præciſe tenetur rem tradere?

solidorum: Constitutio nostra eam quantitatem *1. usque ad quingentos solidos* ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit: sed & quasdam donationes invenit, *2. quæ penitus insinuationem* fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris Constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod etsi plenissimæ sint

COMMENTARIUS.

Quid olim Solidus fuit?

1. Usque ad quingentos solidos] *Solidus*, quem Constantinus Imper. substituit *Aureo*, tempore Justiniani creditur fuisse 20. denariorum, i. e. duorum uncialium & dimidii; effecerunt igitur tunc temporis quingenti solidi 1250. unciales, seu 625. Ducatos hodiernæ monetæ. Dn. Schilt. *ad Inst. Jur. Civ. h. §. 2.* Quodsi itaque ultra hanc summam absque insinuatione donatum, invalida fuit donatio, non quidem tota, attamen pro ea parte, qua istam summam excedit. *L. 34. pr. & §. 1. C de Donat.* Carpz. *P. 2. C. 12. def. 12.* Nam *quotiescunque res admittit separationem, toties utile per inutile non vitiatur.*

Si ultra 500. solidos donatum, an donatio vitiosa?

USUS HODIERNUS.

Quid hodie intelligitur per solidum?

Licet hodie minoris ponderis sint nostri Ducati, quam olim fuerunt solidi, quia tamen Ducati surrogati sunt solidis, & ita vicem eorum obtinent, inde in quantum nunc donatio excedit quingentos Ducatos, seu mille Imperiales, tantum regulariter non valet, nisi judicialiter fuerit insinuata. Carpz. *d. C. 12. def. 12. & L. 5. Resp. 56. n. 2.* Sand. *L. 5. Dec. tit. 1. definit. 3. in fin.*

Quæ donationes non indigent insinuatione?

2. *Quæ penitus insinuationem*] Tales sunt (1.) donatio propter nuptias; quæ insinuatione non indiget respectu *uxoris*, bene tamen respectu *Mariti*, quatenus lucrum sperat ex dote. *Auth. Eo decursum. C. de Donat. ante nupt. Nov. 127. c. 1.* (2.) donatio Principis privato facta, & vice versa, *Auth. Item a privatis. C h. t. Nov. 52. c. 2.* R. *prioris*, quia Principis liberalitas non potest ejusmodi frenis, præsertim civilibus, & quæ solennitatem respiciunt, coërceri, *L. pen. C. de Donat. int. Vir. & ux. L. 31. ff. de LL.* R. *posterioris*, quia iniquum, ut Princeps deterioris conditionis sit in assumendo, quam in dando. (3.) Donatio a Magistro militum militibus facta, *L. 36. §. 1. C. h. t.* Carpz. *P. 2. C. 12. def. 15.* (4.) Donatio

donationes, si tamen *1. ingrati existant* homines, in quos beneficium collatum est, *2. donatoribus* per nostram Constitutionem

COMMENTARIUS.

tio in redemtionem captivorum, *d. L. 36. pr.* aut refectionem domus incendio aut ruina sublatæ facta, *d. L. 36.* Nec non (5) quæ facta in remunerationem bene meritorum. *L. 27. ff. h. t.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 43.* Add. Carpz. *d. C. 12 def. 15.*

1. Ingrati existant] Ingratitudo ergo *prima* causa est, ob quam revocari potest donatio inter vivos, cui addenda (2.) *Supervenientia liberorum. L. Si unquam. 8. C. de Revoc. donat.* R. consistit in præsumpta voluntate donatoris, qui verisimiliter non donasset, si de liberis cogitasset, cum nemo præsumatur extraneum proprio suo sangvini præferre voluisse, *arg. L. 6. C. de Instit. & subst. L. 3. C. de Fideicomm.* Quod intelligendum, si quis omnia bona, vel magnam bonorum partem tunc, cum liberos nondum haberet, donaverit, & postmodum ipsi nascantur liberi; quodsi enim tempore donationis jam habuerit liberos, & postea alios susceperit, non revocatur donatio, nisi quatenus est inofficiosa. B. Brunn. *ad d. L. 8. C. de Revoc. donat.* Cæterum poterit Donator ab initio statim isti juri revocandi donationem ob supervenientiam liberorum renunciare. R. Quia sic cessat ista præsumta voluntas donatoris; modo tamen liberis salva maneat legitima. Carpz. *P. 2. C. 12. def. 33.* Diss. Gail. *L. 1. O. 40. n. 13.* (3) Si inofficiosa sit donatio, *t. t. C. de Inoff. donat.* Dicitur autem in jure nostro *inofficiosum, quodcunque legitimam lædit*: Inde *quibuscunque debetur legitima*, uti sunt liberi, parentes *&c. isti de inofficiosa donatione agere possunt*; non tamen, ut tota donatio semper irrita fiat, sed sub distinctione: Nam *quotiescunque donatio facta extraneo cum consilio fraudandi legitimam, toties agitur ad totam rescindendam donationem: Quotiescunque vero sine consilio fraudandi*, aut *quotiescunque uni ex liberis, cum aut sine consilio fraudandi, toties tantum, ad eam pro parte*, seu quoad legitimam *rescindendam. L. 5. & 8. C. de inoff. Donat. & Nov. 92.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 76.* Covarruv. *Pract. Qu. 19. n. 12.*

Ob quas causas revocari potest donatio?

Quid, si donator jam ante donationem habuerit liberos?

Annon supervenientia liberorum renunciari potest?

Quæ donatio dicitur inofficiosa?

An, si inofficiosa, tota est rescindenda?

2. Donatoribus] Heredes ergo Donatoris revocare non possunt donationem propter ingratitudinem Donatarii, *L. ult. C. de Revoc. Donat.* R. Quia Donator dum vivus non conquestus, moriens

An heredes donatoris revocare possunt donationem?

licentiam præstitimus, *1. certis ex causis* eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur injuriam vel jacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

§. 3. Est & aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divis Principibus introductum est, *1. quod ante nuptias* vocabatur, & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium esset insecutum. Ideoque ante nu-

COMMENTARIUS.

moriens videtur injuriam remisisse, *arg. L. fin. C. Ad L. Jul. Repet.* In genere enim *quotiescunque quis ob injuriam alteri illatam civiliter puniendus, toties injuriato sine querela mortuo, pœna tollitur.* Limitatur tamen hoc, nisi heredes ideo revocare velint, quia Donatarius conditionem, sub qua donatio facta, post mortem Donatoris implere recusat, v. gr. *si nolit epitaphium extruere Donatori, qui tamen ejus intuitu donaverat* &c. *t. 1. C. de Donat. quæ sub mod.* R. Quia sic non tam agitur ad pœnam, quam conditionem implendam, quam impleri Donatoris æque ac heredum interest. Zoes. *ad ff. h. t. n. 104.*

Quot sunt causæ ingratitudinis? 1. *Certis ex causis*] Tales causæ quinque sunt in *L. fin. C. de Revoc. Don.* enumeratæ, & quidem (1.) Injuriæ atroces. (2.) Si manus illatæ Donatori. (3.) Si jacturam vel omnium, vel majoris partis bonorum inferre voluerit Donatarius. (4.) Si vitæ periculum vel per se, vel per alium struxerit. (5.) Si conditionibus donationi adjectis non satisfecerit. Quæ omnes causæ his versiculis continentur:

Restitui donata placet: *Si verbera primo,*
Aut grave donanti dedecus intulerit,
Struxerit insidias vitæ, dederit grave damnum,
Aut si pactorum vult temerare fidem.

Quid est Donatio propter nuptias? 1. *Quod ante nuptias*] *Donatio ante nuptias* non est pactum legitimum, sed specialis Contractus, a Justiniano in *Nov. 119. c. 1.* constitutus, quo maritus aliquid uxori donat in securitatem & remunerationem dotis illatæ. *L. 19. C. de Donat. ante nupt.* Germ das

Gegen-

ptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, cum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, & ante nuptias augeri donationem, & constante matrimonio, sua Constitutione permisit: sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, *1. sed etiam constante matrimonio* initium accipiant; & non ante nuptias, sed

COMMENTARIUS.

Gegen-Vermächtniß, die Gegen-Steuer. Dicitur etiam *Sponsalitia largitas in d. Nov. & Nov. 61. c. 1.* a qua tamen proprie sic dicta alias differt, quia hæc ad amorem & affectionem conciliandam fit inter personas desponsatas; donatio propter nuptias autem in securitatem & remunerationem dotis. Dixi notanter: *in securitatem*, quia in hunc finem constituitur donatio propter nuptias, ut eo magis cautum sit uxori de dote, soluto matrimonio recuperanda, si forte a Marito consumpta, aut alio modo amissa. Ex quo patet, uxori in rebus propter nuptias donatis, non acquiri dominium, nec possessionem, nec fructus; hæc enim omnia apud Maritum remanent. *L. 29. in f. ff. & L. 29. C. de Jure dot.* sed tantum specialem hypothecam, vi cujus Maritus ejusmodi res, si immobiles sint, alienare & oppignorare prohibetur, ipsa vero uxor utiliter eas vindicare potest. *d. L. 29. C. & Nov. 61. c. 1. §. 1.* Porro dixi: *in remunerationem*, quod de illis casibus intelligendum, in quibus vel ex lege, vel ex pacto Mariti lucro dos cedit, de quibus vid. *L. 8. §. 5. C. de Repud. Nov. 127. cap. 2.* Add. Bach. *ad Tr. Vol. 2. disp. 19. th. 8. lit. h.*

Quomodo differt a Sponsalitia largitate?

Quid juris habet uxor in rebus propter nuptias donatis?

1. Sed etiam constante matrimonio] Non solum quia hæc donatio remuneratoria est, *L. 20. in fin. C. de Donat. ant. nupt.* sed quia ejus eventus in id tempus excurrit, quo Conjuges Vir & Uxor

Cur hæc donatio Conjugibus permissa?

aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel vindicta, vel testamento : eo casu pars ejus amittebatur, & *1. socio accrescebat.* Sed cum pessimum fuerat exemplo, & libertate servum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, sævioribus autem Dominis lucrum accedere : hoc quasi invidia plenum, pio remedio per nostram Constitutionem mederi necessarium duximus. Et invenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente, (cujus favore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente: & socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

COMMENTARIUS.

1. Socio accrescebat] Erat ergo hic casus, ubi etiam in actu inter vivos obtinebat jus accrescendi, cum alias regulariter tantum in *ultimis voluntatibus* obtineat, non autem *actibus inter vivos*, seu contractibus. *L. 110 pr. de V. O.* Conf. Fachin. *L. 5. Controv. 101.* Unde, si *v. gr.* duobus donaverim fundum, uno repudiante, alteri non accrescit pars vacans, sed ad me revertitur. R. Quia alter alteri non acquirit ; *§. 18. I. de Inutil. Stipul.* & tot sunt stipulationes, quot personæ : quinimo imputandum hic est culpæ alterius, quod non aperte sibi in casum, quo alter deficeret, prospexerit per conventionem. Quod secus est in *ultimis voluntatibus*, quippe ubi nihil potest imputari illis, quibus aliquid relictum. Insuper adest ibi præsumpta voluntas Testatoris, qua magis voluit, ut conjunctus haberet, quam ipse ; non item in actibus inter vivos. *Excipiunt* communiter a Principe donata : nam ibi uno ex Donatariis sine herede decedente, res alteri accrescere putatur, ob liberaliorem interpretationem beneficiorum Principis ; *L. un. C Si liberal. Imper. soc.* quamvis forte jure successionis id fieri, non absurde videri posset cum Jo. Rebhan. *in Diss. add. L. un. C. Si liber. Imper. soc.*

An etiam in actibus inter vivos locus est juri accrescendi?

Et cur non?

Quid si duobus aliquid a Principe donatum?

TIT. VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON.

P R. Accidit aliquando, ut, qui dominus rei ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat. Nam dotale prædium maritus, invita muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, *quamvis ipſius ſit*,

---

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

An hodie *hujus §. aliquis uſus eſt?*

Quamvis *hodie*, quæ in *h.* §. ſunt tradita ab Imperatore, non posſint aliquem in foris uſum habere, cum ſervitutum jura dudum ſint antiquata. Illa tamen, quæ occaſione illorum, hic monuimus, in viridi adhuc eſſe obſervantia, extra dubium eſt. Vid. Illuſtr. Dn. Fuchs. *Paraphraſ. Inſt. h.* §.

An Maritus eſt Dominus rei dotalis?

1. Q*Uamvis ipſius ſit*] Eſt ergo Maritus revera Dominus rei dotalis. *h. pr.* R. Quia cauſa dotis eſt cauſa habilis ad dominium transferendum, *§. 40. I. de R. D. & t. t. ff. Pro dot.* & quia alias non opus eſſet ſpeciali prohibitione alienationis in *h. pr.* Inde vindicare poteſt rem dotalem, *L. Doce ancillam. 9. C. de R. V.* & pleno jure acquirit fructus dotis, *L. Pro oneribus. 20. C. de Jur. dot.* Quinimo quæcunque conſtante matrimonio acquiruntur, a marito cenſentur profecta, & ad eum ſpectant, *L. Quintus Mutius. 51. ff. de Donat. int. Vir. & Ux.* Vid. Wehner. *in Obſ. Pract.* voc. *Errungenſchafft.* Non *obſt.* (1.) quod dos etiam conſtante matrimonio dicatur eſſe uxoris, ejusque proprium patrimonium, *L. 3. § 5. ff. de Minor.* quodque ipſa domina dotis appelletur in *L. 75. ff. de Jur. dot.* Nam *Reſp.* diſtingvendum inter dominium *Civile* & *Naturale*; *illud* maritus habet ex juris auctoritate; *hoc* autem habet uxor, quanquam hoc non exerceat, niſi ſoluto matrimonio, aut niſi conſtante matrimonio maritus ad inopiam vergat, *Leg. 29. C. Eod.* Sed, *inſtas*, duo non poſſunt eſſe unius rei domini, per *L. 5. §. fin. ff. Commod. Reſp.* Non poſſunt eſſe *uno eodemque modo*; bene tamen *diverſo.* Conf. ſupra notat. *ad §. 29. I. de R. D.* Dominium enim mariti in exercitio eſt; uxoris in quiete, ſeu in ſuſpenſo.

Sed annon & uxor eſt ejus Domina?

Non

1. dotis causa ei datum ; quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant : & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fie-

COMMENTARIUS.

Non *obst.* (2.) quod tamen alienare non possit rem dotalem maritus, *h. pr.* Nam *Resp.* hoc lege impeditur, salvo adhuc dominio : Quodcunque enim sub certa lege nostrum est, illud adhuc nostrum est. Add. notat. *supr. ad §. 11. I. de R. D.*

Neque tamen indistincte res dotales alienare prohibetur maritus, sed sub distinctione : nam si *quantitas* in dotem data, *v. gr.* 1000. Imperiales *&c.* libere alienare potest. *L. 42 ff. de Jur. dot.* Par ratio in aliis *rebus mobilibus*, arg. *L. 3. §. 2 de Suis & legit.* præsertim iis, quæ nullos sine alienatione ferunt fructus, quia fructus ex re dotali debentur marito propter onera matrimonii *L. Pro oneribus. 20. C. de Jur. dot.* Si vero *res immobiles* in dotem datæ, distingvendum, utrum *æstimato* datæ, an *inæstimato* : *posteriori casu* saltem alienare non potest, *h. pr.* propter insignem dotium favorem, *L. 1 ff. Solut. matrimon. priori* vero *casu*, si *v. gr.* prædium pro mille Imperialibus datum, iterum alienare potest, *L. 5. & 10 C. de jur. dot.* quia non tam rem, quam pretium debere intelligitur. *L. Quoties. 16. ff Eod.* Nam *in quocunque actu agitur de dominio transferendo, ibi æstimatio rei adjecta facit venditionem*, i.e. dominium transfert & jus alienandi ; *L. un §. 15. C. de Rei uxor act.* Nisi tamen ex pactis forsan dotalibus constaret, æstimationem tantum *taxationis causa* rei dotali adjectam, quo nimirum, si forte deterior fiat, aut perimatur, appareat, quid quantumve eo nomine præstandum, uti si expresse conventum, ut matrimonio soluto res ipsa restituatur, *L. 5. C. de Jur dot* sic enim alienare eam non posset maritus: *L. 21. C. Eod* quia ista æstimatione quantitas solum rei declarata, non autem emtio contracta. *L. 69. §. 7 ff Eod.*

An maritus alienare potest res dotales?

1. Dotis causa] Hoc inprimis necessarium est, ut res aliqua dicatur dotalis, ut nimirum *dotis nomine*, h. e. ad onera matrimonii eo melius ferenda, marito tradatur, *L. 7. pr. ff. de Jur. dot.* & de eo ex instrumento, vel aliunde constet, *arg. l. 77 de Contrah. Emt.* *Quæcunque* ergo *bona marito ab uxore simpliciter traduntur,* *illa*

Quæ res proprie dicitur dotalis?

bant: hypothecas autem earum rerum, etiam *1. volente ea*, utrique remedium imposuimus, ut etiam in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio *2. vel obligatio:* ut neutrum eorum, *3. neque consentientibus* mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.

COMMENTARIUS.

An bona simpliciter tradita videntur dotali? *illa dotalia non præsumuntur.* R. Quia dotis constitutio facti est, & bona uxoris potius paraphernalia præsumuntur, quam dotalia. Carpz. *P. 1. C. 28. def. 87.* Vidua tamen, quamvis nihil dixerit, tantam tamen dotem secundo marito constituisse præsumitur, quantam dedit primo. *L. 38. ff. h. t. Nov. 97. c. 5.* Add. B Brunn. *C. 3. dec. 50.*

Cur olim res dotalis distrahi poterat consentiente uxore, non obligari? *1. Volente ea*] Scil. *inhibebat:* Lege ergo Julia prædium dotale, consentiente uxore, distrahi poterat, non obligari, seu hypotheca in eo constitui. R. Quia uxor facilius consensura credebatur in obligationem, utpote ubi nullum præsens periculum, quam in alienationem, cum avaræ fere sint fœminæ, & raro donare dicantur in *L. 16. C. de donat. ant. nupt.* Add. *L. 33. §. 1. de Donat. int. vir. & ux.* Sed hoc postea mutatum ab Imperatore, & tam alienatio prædii dotalis prohibita, quam obligatio.

Cur hodie non potest obligari? *2. Vel obligatio*] Non potest itaque maritus hypothecæ nomine prædium dotale obligare, quia, quicquid prohibitum est in termino, prohibitum etiam in via, i. e. *cujus finis est prohibitus, illius quoque media sunt prohibita, per quæ pervenitur ad illum finem;* arg. *L. fin. C. de Reb. al. non alien.*

Quid, si uxor consentiat in alienationem? *3. Neque consentientibus*] R. in textu. Procedit autem hoc, etiamsi uxor post biennium repetat consensum suum: arg. *L. 5. C. de LL.* Non *obst. L. 22. C. Ad SC. Vellej.* Nam *Resp.* illam loqui de intercessione pro alio, quam pro marito facta, quippe quæ repetitio consensu validatur: non item intercessio pro marito ab uxore facta. quia hæc est ipso jure nulla. *Auth. Si qua. C. Eod.* Porro nec *obst. Auth. Sive a me. C. Eod. Nov. 61. c. 1.* Etenim illa non de *bonis dotalibus* loquitur, sed de *rebus propter nuptias donatis*, quæ alienari possunt, si uxor post biennium reiteret consensum suum, & ex aliis mariti bonis ei satisfieri possit, *dd. text.* non item bona dotalia.

§. 1. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non fit, *1. alienare poteſt.* Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus eſt, ut liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſolvatur. Sed ne creditores jus ſuum perſequi impedirentur, neque debitores temere ſuarum rerum dominium amittere viderentur: noſtra conſtitutione conſultum eſt,

COMMENTARIUS.

talia. *L. un. §. 15. C. de Rei ux. act. R. differentiæ:* Quia donationibus propter nuptias tantus non eſt favor, quantus dotis, & in rebus propter nuptias donatis agitur de lucro captando; in rebus vero dotalibus de damno vitando. Bachov. *ad Treutl. V. 2. D. 7. th. 9. lit. D. Limitatur* tamen de Jure Canonico, niſi uxor conſentiat jurato, *c. 28. de Jurejur. c. 2. Eod. in 6.* Add. Cœpp. *in Uſu. Pr. Inſtit. Obſ. 103. n. 7.* Lauterbach. *in Diſſ. de Fundo dotal. th. 34.*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis in pleriſque fere locis Germaniæ valida eſt alienatio rerum dotalium, ſi mulieris accedat conſenſus. Dn Schilt. *ad ff. Ex. 36. th. 95. & 96* Paul. Voet. *ad Inſt. h. §. n. 7.* Idem de Friſia ſua teſtatur Sande. *L. 2. dec. tit. 4. def. 2.* nec aliud juris in foro Saxonico, ſaltem quod ibi inſuper requiratur, ut ſpecialem Curatorem adhibeat uxor. Carpz. *P. 2. C. 15. def. 20. & 21.* in Belgio tamen, ut & de Jure Culmenſi paulo aliter ſe res habet: Cum enim ibi conjugalis bonorum communio tam quoad poſſeſſionem, quam dominium obtineat in omnibus bonis, ſpecialiter non exceptis: inſuper maritus legitimus ſit uxoris ſuæ Curator, inde uxore quoque invita & reluctante bona ejus alienare & obligare poteſt: Niſi ea poteſtas vel nominatim ei pactis antenuptialibus, *Ehestifftungen, Ehenotuln*, reſtricta, vel propter malos mores a Magiſtratu adempta, quorſum ſpectat tota diſpoſitio Jur Culm. *L. 4. tit. 14. Cap. 14.* Vel denique Gedani, bona adhuc nomini uxoris in libro fundorum inſcripta, *wann die Güter noch auf der Frauen Nahmen im Erbbuch ſtehen*: Sic enim utique et am hoc in loco opus foret uxoris conſenſu. Conf. Grœnw. *de LL. abregat. h. tit.* *Quid hodie hoc caſu juris in Germania? Quid juris in Belgio & Gedani?*

1. Alienare poteſt] In genere hic primo diſtingvendum, num pignus vendatur *jure Creditoris*, an vero *jure Debitoris*: *priori caſu* indiſtincte Creditor jus ſuum alteri vendere poteſt, etiam ante moram Debitoris, *denn er verkaufft da nicht das Pfand ſelbſt, ſondern das Recht, welches er an dem Pfande hat*; per *t. t. C. Si pign. pign. dat.* & de hoc hic non agitur; *poſteriori caſu* pacta ſunt at- *An Pignus iterum pignori dari poteſt? An poteſt vendi?*

& certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cujus tenore utrique parti, creditorum & debitorum, satis abundeque provisum est.

§. 2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis: ideoque vindicari nummi

COMMENTARIUS.

tendenda Debitoris ac Creditoris: aut enim expresse conventum, *ut liceat pignus vendere*, & sic vendi potest, modo ve dies adjecta, vel interpellatio Creditoris facta, ut ita in mora constituatur Debitor; *L. 4. ff de Pignorat. act.* Mev. *P 8. dec. 268.* aut conventum, *ut non vendatur*, & trina vice denunciandum est Debitori, ut pignus luat, alias vendi non potest. *d L 4.* R. hujus est, quia tale pactum est contra finem pignoris, quippe quod ideo datur, ut, non præstante Debitore, quod incumbit, distrahatur, & exinde satisfiat Creditori, *L. 7. C. de distract. pign.* Non potest igitur absolute intelligi, sed saltem ita, ne facile vendatur; Aut plane *nihil conventum*, & sic una denunciatione interposita, & post eam biennio adhuc exspectato, vendi potest; quodsi emtor nullus veniat, Creditor dominium impetrat a Principe, de quo in *L. fin. C. de Jur domin. impetr.* Requiritur autem, ut semper venditio fiat, (1.) *bona fide*, i. e. justo pretio, *L. 3. C. Si vend. pign.* ad modum boni Patrisfamilias, *L. 14 ff. de Pignorat act. L. 4. C. de distract pign.* (2.) *solenniter*, i. e. non clam aut privatim, sed palam & publice facta proscriptione, ut scil. omnibus fraudibus via præcludatur. *L. 4. & 9. C. de distract. pign.*

Quid, si conventum, ne vendatur?

Quid, si nihil conventum?

Quomodo pignus vendendum?

USUS HODIERNUS.

An hodie post denunciationem statim vendi potest pignus?

Moribus hodiernis illud biennium, quod Jure Justinianeo Creditori post denunciationem exspectandum erat, antequam pignus vendere posset, non amplius observatur, cum durum videatur, Creditorem cogere, ut tamdiu pignus retineat sine fructu. Exiguus itaque hodie usus videtur *d. L. fin. C. de Jure domin. impetr.* cum judiciali plerumque auctoritate pignora distrahantur, & si, prævia subhastatione qua tamen, quando expresso Debitoris consensu fit distractio, nec hodie opus, Sande *L. 3. dec. tit. 12 def. 0.*) aliis Emtor non reperiatur, mox creditori in solutum adjudicentur. Carpz. *P. 1. C. 28. def.* 136. Jo. Philipp. *de Subhastat. Cap. 2. comm. 10. n. 23.*

1. Cre-

possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui acceperit, bona fide *1. consumpti sunt*, condici possunt : si mala fide, *2. ad exhibendum de his* agi potest. At ex contrario, *3. omnes res* pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor *4. pupillo solvat*, necessaria est debitori tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in Constitutione, quam ad Cæsarienses Advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, Quæstoris sacri palatii nostri, promulgavimus : qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem

---

COMMENTARIUS.

Qua actione pupillus repetit nummos mutuo datos, si consumpti?

1. Consumpti sunt] Nummi enim consumpti vindicari amplius non possunt, *§. 26. I. de R. D.* Hinc ne penitus actione destituatur Pupillus, datur ipsi condictio certi ex mutuo æque ac si valide mutuum contraxisset. Et hoc est, quod alias dicitur : *Consumptione conciliatur mutuum*, i. e. Consumptio habet vim translati dominii, non quidem effective, sed occasionaliter. *L. 13. §. 1. de R. C.*

An de iis ad exhibendum potest agi?

2. Ad exhibendum de his] Non *obst.* Quod res consumpta non possit exhiberi. Nam *Resp.* Actio ad exhibendum etiam contra eum datur, qui dolo malo desiit possidere, *L. 9. pr. ff. Ad exhib.* Dolus enim pro possessione est. *L. 131. & 150. de R. J.* Condemnandus itaque hoc casu ille, qui mala fide a Pupillo mutuum accepit & consumpsit, ad interesse.

Quæ res dari possunt pupillo?

3. Omnes res] Quæ scil. non debebantur pupillo. R. Quia sic pupillus conditionem suam meliorem reddit, dum aliquid acquirit, *pr. I. de Auctorit. Tut.* ibique *notat.* Distingui ergo posset inter *dationem simplicem*, quæ fieri potest pupillo absque Tutoris auctoritate, & *dationem ex mutuo*, quæ non, quia hoc casu se obligat, non illo.

Cur pupillo non potest solvi?

4. Pupillo solvat] R. Quia cum pupillo solvitur, nihil acquirit : amittit enim vicissim ex sua parte obligationem. *L. 22. ff. de Solut.* Insuper periculum hic subest, ne pecuniam acceptam prodigat pupillus.

1. Ple-

pupillarem ſolvere, ut prius judicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat; quo ſubſecuto, ſi & judex pronunciaverit, & debitor ſolverit, ſequatur hujusmodi ſolutionem *1. pleniſſima ſecuritas.* Sin autem aliter, quam diſpoſuimus, ſolutio facta fuerit, pecuniam autem ſalvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat, per exceptionem doli mali poterit ſubmoveri. Quod ſi male conſumpſerit, aut furto, (aut vi) amiſerit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus condemnabitur: quia temere ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſolverit. Sed ex diverſo, pupilli vel pupillæ ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis: cum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine Tutoris auctoritate conceſſa ſit.

TIT. IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ACQUIRITUR.

PR. Acquiritur vobis non ſolum per vosmetipſos,

COMMENTARIUS.

Quomodo ſecure ſolvitur pupillo?

1. Pleniſſima ſecuritas] Quodſi Debitor auctoritate Tutoris *ſola* ſolverit pupillo, liberatur quidem, ſed cum reſtitutionem in integrum petere poſſit pupillus, ſi in ejus utilitatem non verſa pecunia, per *L. 1. C. Si adverſ. ſolut. & tot. tit. C. Si Tut. vel Curat. interven.* non plene ſecurus eſt Debitor, niſi ſimul decretum Judicis acceſſerit: *h.* §. Nam contra hoc non datur reſtitutio, *L. 7. §. 2. ff. de Minor.* Carpz. *P. 2. C. 11. def. 45.* quia ſic neceſſitas adeſt ſolvendi. Quod ſecus eſt in *Contractibus*: hi enim utut decreto Magiſtratus ſint confirmati, attamen reſtitutione in integrum reſcindi poſſunt, *Leg. 11. C. de Præd. min.* quia contractus ſunt voluntatis.

Annon contra ſolutionem decreto Judicis factam reſtituitur?

2. In

sed etiam per eos, quos 1 *in potestate habetis* ; (item per servos, in quibus usumfructum habetis :) item per homines liberos : & per servos alienos, quos bona fide possidetis, de quibus singulis diligentius dispiciamus.

§. 1. Igitur liberi vestri utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quicquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet 1. *castrensibus peculiis*) hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione ; & hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset eis

COMMENTARIUS.

1. IN *potestate habetis*] Alias, *quæcunque juris sunt, illa per alterum non acquiruntur*, § *pen. h. t. L. 73. §. ult. de R. J.* R. Quia nostra non interest, alium fieri alicujus rei Dominum. §. 18 *I. de Inutil. Stipul.* sed hoc hic *limitatur*, nisi quis potestati nostræ sit subjectus: Subjectio enim potestatis fictam personarum unitatem indicit. Sic itaque servi acquirunt Dominis, & quidem proprii indistincte, cum hi nihil suum habere possint, §. 3. *h. t.* Usufructuarii vero, & bona fide possessi ex duabus tantum causis, puta ex operis suis & e re nostra, §. 4. *h. t.* Sic liberi acquirunt Parentibus, pro ratione peculiorum, §. 1. *h. t.*

Quæ non possunt per alterum acqu.ri?

Quinam acquirunt aliis?

USUS HODIERNUS.

Hodie non amplius acquirimus per servos seu famulos nostros, nisi quatenus *vel* operas suas nobis locarunt, *vel* ex mandato nostro contrahunt ; extra has causas quodcunque acquirunt, id sibi acquirunt. Nec alia fere ratio hominum proprio rum ; nam & hi ratione tantum glebæ & servitiorum inde præstandorum Dominis acquirunt ; ex aliis vero causis, quæ ipsis obveniunt, hæc ipsi retinent. Conf supra notat. *ad* §. 4. *I. de Jure Person.*

An adbuc hodie servi acquirunt Dominis?

1. *Castrensibus peculiis*] *Peculium* quasi pecuniolum, est pusilla pecunia, quam servi, vel filiifamilias separatam habent a rationibus Dominicis, vel Paternis. *L. 5. §. 4. ff de Pecul. Germ. besonder oder abgesondert Gut, Sonder-Gut.* Et quidem quod *servi* habebant, hoc unum erat & simplex : nam quicquid acquirebant, hoc Dominis acquirebant : *Filiorumfamilias* vero aliud MILITARE est, aliud PAGANUM.

Quid est Peculium?

Quotuplex est?

MILITARE, quod in militia vel occasione ejus quæsitum : & hoc iterum vel *Castrense* est ; vel *Quasi Castrense* : *Castrense*, quod filiusfam. ex militia armata, vel occasione aut intuitu ejus a Parentibus

Quid Militare?

Quid Castrense?

 ren-

licentia, quod per unum vel unam eorum acquisitum esset, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est; & generali Constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit, hujus usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.

COMMENTARIUS.

Quæ res spectant ad hoc peculium? rentibus aut aliis acquisivit. *Quodcunque ergo filius, si non militasset, non acquisivisset, illud omne pertinet ad hoc peculium. L. 11. ff. de Castrens. pecul.* Sic præda ab hoste capta, hereditas commilitonis &c. ad peculium spectant Castrense, *L. 1. C. Eod.* non item hereditas Matris, aut alterius Agnati, *L. 19. pr. ff. Eod.* Quod procedit, modo illa, quæ acquisita, sint mobilia: immobilia enim non spectant ad peculium Castrense, *d. L. 1. & L. 4. Famil. ercisc.* quia militi, quatenus tali, nulli sunt usui: nisi ex pecunia castrensi fuerint comparata, *d. L. 1. & L. 3. ff. de Castrens. pecul.* quia sic res succedit loco pretii, *arg. L. 21 ff. de heredit. vend.* *Quid juris in eo Pater habet? Quid juris filius?* Nihil autem juris in hoc peculio habet Pater, sed filio tam proprietas ejusdem competit, quam ususfructus, *L. 6 pr. C. de bon. quæ liber.* & ipse non solum inter vivos, sed & in ultima voluntate libere de eo disponere potest, *L. 2. C. de Castrens. pec. & pr. I. Quib. non est perm fac. test.* R. Quia in eo pro Patrefam. habetur. *L. 2. ff. Ad SC. Macedon.* Mortuo tamen filio ab intestato, & nullis ex eo liberis, aut fratribus relictis, Pater illud occupat non hereditario: sed patriæ potestatis jure; *L. 1. 2. & 9. ff. de Castrens. Pecul.* quamvis hodie post *Nov. 118. c. 2. in fin.* jure hereditatis illud capiat, juxta ordinarium ordinem succedendi. Eckholt. *ad ff. tit. de Castrens. pecul. §. 6. in fin.* *Quasi Castrense*

ſtrenſe eſt, quod filiusfam. ex militia togata, munere puta publico, aut artibus liberalibus, vel occaſione earundem legitime quæſivit, § *fin. I. de Milit. Teſtam. L. ult. C. de Inoff. Teſtam.* Huc itaque ſpectat, quodcunque Advocatura, Profeſſione, Clericatu aut alia functione liberali acquiritur a filio. *Nov. 123. c. 19.* Sicut & ob ſpecialem textum in *L. 7. C. de bon. quæ liber* donata a Principe huc referenda, præprimis cum Princeps non donare præſumatur, niſi Arte vel Marte de Republica bene meritis. Conf. *L. un. C. de Caſtrenſ. Palat. pecul. lib. 12.* Et in hoc peculio idem fere juris habet filius, quod in Caſtrenſi, *L. 50. C. de Epiſc. & Cler* adeoque etiam de eo teſtari poteſt, *pr. I. Quib. non eſt perm. fac. Teſt.* ibique infra *notat.* R. Quia ad exemplum Caſtrenſis in favorem militiæ togatæ eſt introductum. Add. *L. Advocati. 14. C. de Advocat. diverſ. Jud.* & infra notat. *ad § fin. I. de Milit. Teſtam.*

Quid eſt peculium Quaſi Caſtrenſe?

An donata a Principe huc referenda?

Quid juris in hoc peculio habet filius?

PAGANUM, quod extra militiam, aut ejus contemplationem aliunde acquiſitum: Et hoc vel *Profectitium* eſt, vel *Adventitium. Profectitium*, quod citra militiæ cauſam e re Patris, vel ejus contemplatione ad filium pervenit, *h. §. 1. & arg. L. 21. & ſeq. ff de Uſufr.* Hujus & proprietas & uſusfructus pertinet ad Patrem. adeo, ut, *quantum juris eſt Domino in Peculium ſervi, tantum ſit Patri in hoc*, *pr. h. t.* Inde Pater illud adimere poteſt filio pro lubitu, *L. 4. § fin. ff. de Dol. mal. except.* & filius mortuo Patre id conferre cogitur fratribus ſuis. *L. 12. C. de Collat.* Nec quicquam juris aut utilitatis ex eo filius habet, niſi quod (1.) illud adminiſtrando induſtriam ſuam exerceat. (2) Quod, cum Patris bona propter debitum a Fiſco occupantur, filius id præcipuum habeat, *L. 3. §. 4. in f. ff. de Minor.* (3.) Quod, ſi emancipato a vivo Patre non expreſſe ademtum, donatum cenſeatur. *L. 31. §. 2. ff. de Donat* Cæterum *quotiescunque in Jure peculii ſimpliciter fit mentio, toties hoc peculium intelligitur*, tanquam genus peculii antiquiſſimum. Bœckelm. *ad ff. tit. de Pecul. §. 5. Adventitium* eſt, quod non e re Patris, ſed aliunde extra militiam filio honeſte obvenit, vel a Matre, vel a Cognatis, vel ex liberalitate fortunæ, vel laboribus ſuis. *h. §. & L. 6. pr. C de bon. quæ liber.* In hoc pater *regulariter*, quamdiu vivit, uſumfructum habet, *L. 14 & fin. §. 5. C. Eod.* & liberam ac pleniſſimam ejusdem adminiſtrationem, *L. 1. & 2. C. de Bon. Matern.* Filio vero nuda ſaltem competit proprietas, ne, quod ei ſuis laboribus, vel proſpera fortuna acceſſit, hoc in alium perveniens, luctuo-

Quid eſt Peculium Paganum?

Quotuplex hoc?

Quid Profectitium?

Quid Juris hic competit Patri?

Nihilne vero juris in eo competit Filio?

Quale peculium intelligitur voce Peculii?

Quid eſt Peculium Adventitium?

Quid juris in eo habet Pater?

Quid Filius?

Annon huic aliquando comp. sit usufructus? luctuosum ei procedat, *h §.* Carpz. *P 2. C. 10. def. 7.* Dixi: *regulariter*, quia dantur casus, ubi ne quidem ususfructus competit Patri, sed res tam quoad proprietatem, quam usumfructum pertinent ad filium: unde Dd. Peculium adventitium in *Regulare*, *seu Ordinarium*, *vel Plenum* distingvere solent, quale est illud, in quo ususfructus competit Patri: & *Irregulare seu Extraordinarium*, *vel minus Plenum*, in quo ususfructus non competit Patri, sed quod pleno jure possidet filius, adeo, ut, si perfectæ ætatis sit, libere de eo disponere possit, *Nov. 117. c. 1. §. 1.* excepta solum dispositione testamentaria, *arg. pr. I. Quib. non est perm. fac. Test.* Conf. ibidem *notat.* Huc pertinet I. Si ea lege & conditione aliquid filiofam. delatum, legatum, aut alio quovis modo relictum, ne ad Patrem perveniat ususfructus, *Nov. 117. c. 4.* Potest enim quilibet rei suæ legem dicere, *arg. L. In traditionibus. 48. ff. de Pact.* Add. *Auth. Excipitur. C. de Bon. quæ liber.* Perinde autem est, sive expresse talis lex seu conditio adjiciatur, sive tacite: unde etiam *Pecuniam Lustricam*, *das Paten-Geld*, ad hoc peculium referendam esse, existimo, quia, dum Patrinorum illam donantium hæc præsumpta voluntas est, ut plenissimo jure eam capiant Infantes, tacite quasi prohibuisse videntur, ne ad Patrem transeat ususfructus. Dn. Stryk *in B. Brunnem. Jus Eccles. L. 2. Cap. 1. membr. 2. verb. Acquiruntur.* Add. Carpzov. *P. 4. C. 14. def. 5.* Mev. *P. 6. dec. 63.* II. Si filiusfam. hereditatem fratris sui una cum Patre capiat ab intestato. *Nov. 118. c. 2.* III. Si quid filiofam. aliunde delatum, & eidem dissentiente Patre acquisitum. *L. 8. pr. C. de bon. quæ liber.* R. Quia *cuicunque actui quis contradicit, ex eo non potest sentire commodum*, *arg. L. 156. § ult de R. J.* IV. Si ususfructus a Patre remissus. *L. 6. §. 2. vers. Sin autem res. C. de bon quæ liber.* Quæ remissio valida, cum hic Pater nihil de suo donet filio, sed lucro tantum legali renunciet, & non acquirat, *arg. L. 5. §. 13 ff. de donat. int. vir. & ux. L. pen. C. de Pact.* B. Brunnem. *Ex. 9. ad Inst. h. §. n. 3.* Carpz. *P. 2. C. 10 def 12.* Plures casus vid. apud B. Lauterbach. in Diss. *de Pecul. Adventit. Irregular.*

Quomodo tunditur hoc Peculium?

Quenam pertinent ad Pecul. adventit. Extraordinarium?

Annon Pecunia Lustrica huc spectat?

USUS HODIERNUS.

***An** hodienum Patri competit ususfructus in bonis adventitiis?* Quamvis moribus plerorumque locorum Germaniæ Patri adhuc competat ususfructus in peculio adventitio ordinario, prout tum Statuta passim testantur, tum communis experientia & plurima præjudicia; vid. Richter. *P. 1. dec. 18. num. 7.* Carpzov. *P. 2. C. 10. def. 7.* idque etiamsi liberi non vivant de pane

§. 2. Hoc quoque a nobis dispositum est, & in ea specie, ubi parens emancipando liberos suos, ex rebus, quæ acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus Constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte (tertia) defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum deminutionem decresceret. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed usufructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia, dimidia potiturus.

COMMENTARIUS.

pane Patris, sed aliunde alantur, Carpzov. *d. def.* 7. imo etiamsi filiæ Patri præstent operas ancillares. Carpzov. *d. C.* 10. *def.* 8 Adr. Beier. *ad Schultz. Synops. Inst. h. t.* iste tamen usufructus non amplius ad dies vitæ Patris durat, sed alicubi usque dum liberi separatam œconomiam instituerint, uti in Saxonia, Carpzov. *d. def. 7. num.* 5. & Marchia Brandenburgensi; B. Brunnemann. *ad L. 4. in fin. C. de bon. quæ liber.* alicubi usque dum nuptias contraxerint, uti in Ducatu Würtenbergico; *Würt. Land-Recht. P. 4 tit.* 9. alicubi usque dum majorennitatem obtinuerint. Et hoc ultimum etiam Gedani attenditur in bonis, quæ liberis ex ipsis communibus Parentum bonis propter alterius mortem deferuntur, per Jus Statut. Gedan. *P. 2. Cap. 5. art. 9. in f.* Nam quod attinet alia bona adventitia, v. gr. *hereditates Avorum, Aviarumque, aut aliorum Cognatorum*, in illis plane non competit usufructus Patri, sed ista juxta Praxin hujus loci pleno jure in liberos devolvuntur. Consentit jus Statut. Hamburg. *L. 3. tit. 3 art. 4. in fin.* Cæterum non solum Patri, sed etiam Matri, quæ liberos alit, Jure Saxonico communi competere usumfructum bonorum adventitiorum, asserunt Richter. *d. Dec.* 19. *num.* 11. *& seqq.* Struv. *in S. J. C. Ex.* 12. *th.* 5. Wesenbec. *in Paratit. tit. de tutel. n.* 5. & clare de bonis Paternis id disponit Jus Statut. Gedan. *d. art* 9. Sed negat illud Carpz. *P. 2. C.* 10. *def.* 12. *& L. 4. Resp.* 70. quia nulla matris in liberos potestas, & sic nec jus percipiendi usumfructum, quæ sententia expresse confirmata in Electorali Saxonia per *dec.* 62. Add. Philipp. *ad d. dec. n.* 2. nec aliud in Marchia Brandenb. obtinere existimo.

Quousque?

In quibus bonis Gedani competit Patri?

Annon etiam Matri hodie *competit?*

USUS HODIERNUS.

AD §. II.

Etsi *hodie* in Emancipatione solenni adhuc videatur obtinere *h.* §. dispositio; Huber. *in Lection. Jur. Contr. h. t. n.* 9. In tacita tamen illa, quæ communiter

An hodie facta emancipa-

§. 3. Item vobis acquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur: sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia causa acquirant. Hoc enim *1. vobis ignorantibus* & invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit non alias, nisi vestro jussu hereditatem adire potest. Et si vobis jubentibus adierit, vobis hereditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis. Et convenienter scilicet vobis *2. legatum* per eos acquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis acquiritur, sed etiam possessio. Cujuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Unde etiam per eos usucapio, & longi temporis possessio vobis accidit.

COMMENTARIUS.

tione Pater retinet usumfructum?

niter hodie frequentatur, uti dictum supra *ad* §. *6. I. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* etiam non amplius usum habere, certissimum est. Quod si itaque ea ratione liberi nunc sint emancipati, omnia sua adventitia pleno jure recipiunt; non retento patri usufructu. Carpzov. *P. 2. C. 10. def. 5.* Kohl. *de Successͤ Conjug. Part. 2 num. 75. vers. Nec officii*: Ratio, Quia non tam facto Patris emancipantur, quam statuto, vel consvetudine sic disponente.

An servi acquirunt Dominis ignorantibus & invitis?

1. Vobis ignorantibus] Invito alias nihil acquiritur, & nec ignoranti possessio, per *L. 3. §. 12. ff. de Acquir. poss.* Sed hoc limitandum, nisi tacita & generalis voluntas concurrat, qualis est in concessione peculii. Vid. *L. 1. §. 5. ff. Eod.* Secus ergo in rebus non peculiaribus, quippe quæ non acquiruntur, nisi volenti. *L. 44. §. 1. ff. Eod.*

Cur legatum *acquiritur invitis, non* hereditas?

2. Legatum] Hoc acquiritur etiam Dominis ignorantibus, *arg. h. §.* R. *differentiæ*, quia in legato nullus metus subest æris alieni, cum merum contineat lucrum; *L. 22. ff. Mandat.* Quod secus in hereditate, *L. 8. ff. de Acquir. hered.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie *circa acquisitionem servorum juris?*

Quæ in *h. & seq.* §. traduntur, illa fere hodie ab usu recesserunt, nisi quod illa, quæ de servis, quorum ususfructus olim competebat, hic dicuntur, quod nimirum eatenus Dominis acquirant, quatenus aliquid e re nostra, vel ex operis suis acquirunt, adhuc hodie nostris mercenariis possint applicari. Vid. *notat, ad pr. h. t.*

1. *Quia*

§. 4. De iis autem servis, in quibus tantummodo usumfructum habetis, ita placuit: ut quicquid ex re vestra, vel ex operis suis acquirant, id vobis adjiciatur: quod vero extra eas causas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur. Idem placet & de eo, qui a vobis bona fide possidetur: sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor cum usuceperit servum, (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest. Fructuarius vero usucapere non potest: primum, *1. quia non possidet*, sed habet jus utendi fruendi: deinde quia scit, servum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos servos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bona fide vobis servit, vobis acquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem, quam proxime exposuimus: id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

§. 5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bona fide possidetis: item

COMMENTARIUS.

1. *Quia non possidet*] Jus ergo utendi fruendi a possessione separatum: quanquam enim naturaliter possideat usufructuarius, per *Leg. 12. ff. de Acquir. poss.* imo dicatur possessor; *L. 5. in f pr. ff. Si ususfruct. pet.* non tamen civiliter possidet, sive ita, ut usucapere possit, quia etiam proprietarius jus habet in eo fundo commorandi. Bachov. *ad h. §.* Conf. notat. supr. *ad §. 7. de Usucap.* Et nomine potius alterius, quam animo sibi habendi rem possidet Usufructuarius. *An possidet Usufructuarius?*

1. Per

per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam, nulla ex causa vobis acquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse: excepto eo, quod per liberam personam (veluti *1 per Procuratorem*) placet non solum scientibus, sed & *2. ignorantibus* vobis acquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit: vel *3. usucapionem*, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

COMMENTARIUS.

An, & cur acquirimus per Procuratorem?

1. Per Procuratorem] R. hujus acquisitionis consistit in mandato Procuratori dato, vel etiam in ratihabitione subsecuta, quæ mandato æquiparatur: ita enim ministerium corporis tantummodo nobis exhibet Procurator, per *L. 18 pr. in f ff de Acquir poss.* ut sic, quod per alium ex nostro mandato acquirimus, ipsi acquisivisse intelligamur.

An Procurator etiam ignoranti acquirit? Quid, si Procurator aliis quam Domino, acquirere velit?

2. Ignorantibus] Intelligendum hoc ita, quod scientia *specialis* Domini ut concurrat, non sit necessarium, sed sufficiat scientia *generalis*, quæ ex mandato elici potest. Cæterum, ut Procurator nobis acquirat, requiritur, ut etiam ejus animi sit, ut nobis acquirere velit: Nam *quotiescunque* expresse *id agit, ut sibi aut tertio acquirat, toties nobis non acquirit, etsi tradens velit ut nobis acquiratur, L. 1. §. 19. & 20. ff de Acquir. poss.* R. quia in tali dissensu non potest transferri dominium, quippe ad cujus translationem utriusque requiritur voluntas. *L. 55. de O. & A.* Cum igitur Procurator sibi non potuerit, nobis vero noluerit possessionem acquirere, nihil egisse censendus. *L. 37. §. fin. ff. de A. R. D.* Dixi notanter: *expresse:* Si enim *clam* id agat Procurator, ut sibi aut tertio acquirat, nihilominus nobis acquirit; *Leg. 13 ff. de Donat.* quia plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur, per *rubr. C. Plus val. quod ag.* & propositum in mente retentum nihil operatur, *L. 7. C. de Condict. ob caus. dat.* Conf. Wissenb. *ad ff. Disp. 19. th. 6. in fin.*

An igno-

3. Usucapionem] I. e. usucapiendi conditionem; hæc tamen non

§. 6. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res vobis acquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipso singulæ res vobis acquiruntur, item fideicommissorum, ubi singulæ res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis *1. per universitatem* res vobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cujus bonorum possessionem petieritis, vel si quem arrogaveritis, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint, ejus res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obveniunt, qua in re necessarium est, initium de ordinandis testamentis exponere.

COMMENTARIUS.

non acquiritur, nisi scienti. *L. 47. ff. de Usucap. L. 49. §. ult. ff. de Acqu. poss.* R. Quia in ignorante non est bona fides. *ranti acquiritur usucapio?*

USUS HODIERNUS.

Hodie non saltem juxta ea, quæ hic dicta, per Procuratorem acquirimus, sed per quamlibet extraneam, i. e. *liberam* personam: cessat enim hodie, quod in *h. §.* traditur, per liberam personam acquiri non posse. Mev. *P. 4. decis. 112. n. 5.* Conf. infr. notat. *ad §. 18. I. de Inutil. Stipul.* *An hodie acquiritur per liberam personam?*

1. Per universitatem] *Universitas* hic non denotat rem, quæ acquiritur, sed titulum seu modum, quo simul omnia alterius jura in nos transferuntur. Tales sunt (1) *Hereditas Civilis*, quæ vel ex testamento defertur, vel ab intestato: nam si aliunde eam consequar, v. gr. *ex emptione* &c. non est titulus universalis. (2) *Hereditas Prætoria*, seu Bonorum possessio. (3) *Arrogatio.* (4.) *Addictio bonorum* libertatum conservandarum causa, *h. §. fin.* *Quid per Universitatem hic intelligitur?* *Quot sunt modi acquirendi universales?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis, posteriores duo modi acquirendi per universitatem, in desvetudinem abierunt; reliqui vero etiamnum sua gaudent utilitate. Non autem hodie per testamentum tantum, & ab intestato nobis acquiritur hereditas, sed etiam pactis. Quamvis enim de Jure Civili regulariter non subsistant pacta de futu- *An illi hodienum in Usu?* *An pactis quoque ho-*

TIT. X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

PR. Testamentum ex eo appellatur, quod *1. testatio mentis* sit.

COMMENTARIUS.

die defertur successio? futura successione, *L. 15. C. de Pact.* quod plena videantur tristissimi eventus: *L. fin. C. Eod.* Moribus tamen in suo constant valore, cum nullam in se contineant turpitudinem naturalem, sed tantum civilem; atqui vero, quæ civilia sunt, hæc moribus immutari possunt. *L. 32. §. 1. ff. d. L.L.* *An illa ante Testamentum attendenda?* Quodsi itaque hodie casus successionis occurrat, ante omnia attendi solet, an adsint pacta, v. gr. *dotalia, familiæ* &c. Hæc enim si adsint, non potest vel successioni testamentariæ, vel intestatæ locus esse, quod secus erat Jure Romano. Confer. Stryk. *in Tr. de Success. ab Intest. Diss. 1. §. 14. 15. & 16.*

Qua ratione Testamentum dicitur testatio mentis?

1. T*Estatio mentis*] Hæc Etymologia, seu notatio nominis inverti non potest, ita, ut, quicquid testatio mentis est, sit etiam testamentum: nam alias & literæ, seu scriptura privata, codicilli, *&c.* testamentum essent. Observandum itaque, quod *ab etymologia ad id, quod explicatur, non valeat argumentum affirmative, sed tantum negative:* v. gr. non est testatio mentis, ergo nec testamentum: non est precibus impetratum, ergo nec est precarium. Conf. Jo. a Reberteria *in Topic. Jur. L. 1. Cap. 4.*

Quomodo valet argumentum ab etymologia?

Quid est testamentum?

Est autem TESTAMENTUM nihil aliud, quam *ultima voluntas, directam heredis institutionem continens*: vel juxta Modestinum: *voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. L. 1 ff. h. t.* Dicitur *nostræ*, id est, cujusque nostrum. Non valet igitur dispositio in alterius voluntatem collata, *L. Illa institutio. 32. ff. de hered. instit.* nisi favor subsit piæ causæ, *c. 13. X. h. t.* Porro dicitur *justa*, i. e. solennis, & secundum præcepta legum condita, *arg. pr. I. de Nupt.* Comprehenditur ergo sub hac voce heredis institutio, quippe quæ basis est, & fundamentum testamenti, *L. 34. I. de Legat.* & sine qua nullum subsistit testamentum. *L. 3. in f ff. de his, quæ in testam. del.* Denique dicitur *de eo, quod quis &c.* i. e. de omni eo; fit enim in testamento dispositio de omnibus bonis, cum nemo pro parte testatus decedere possit, & pro parte intestatus. *§. 5. I. de hered. instit.*

An hoc alterius arbitrio committi potest?

Cur dicitur justa sententia?

De quo disponitur in Testamento?

Sed

§. 1. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt, olim quidem duo genera Teſtamentorum in uſu fuiſſe: quorum altero in pace & otio utebantur, quod 1. *calatis comitiis* appellabant: altero, cum in prælium exi-

---

COMMENTARIUS.

An teſtamenti factio eſt Jur. Gent. an Jur. Civilis?

Sed quæritur: *Utrum Teſtamenti factio ſit Juris Gentium, an Juris Civilis?* Reſp. *Si generaliter, ſimpliciter & indefinite* uſus Teſtamentorum conſideretur, eſt Juris gentium; ſi vero *ſpecialiter & definite*, eſt Juris Civilis. Vel, ut liceat morituris diſponere de rebus ſuis, ex jure Gentium eſt, quippe recta ratio hoc dictitat, ut ſancta & illibata ſit morientium voluntas, *L. 1. C. de SS. Eccleſ.* & cuivis liberum de re ſua diſponendi arbitrium, *L. in re mandata. 21. C. mandat.* Ut vero non aliter liceat, quam hoc vel illo modo, ex Jure Civili deſcendit. *Breviter*: *Facultas* teſtandi ex Jure Gentium fluit: *Solennitas* ex Jure Civili.

Quodnam erat Teſtam. calatis comitiis factum?

Quæ in hujus locum ſucceſſerunt?

1. *Calatis Comitiis*] Tale teſtamentum erat, quando Teſtator coram populo, ad comitia calato, ſive *vocato* (*καλεῖν* enim nihil aliud eſt, quam *vocare, convocare,*) heredem declarabat. Huber. *L. 4. Digreſſ. cap. 30.* In hujus locum poſtea ſucceſſit *Teſtamentum Principi oblatum*, quia in eum jus Populi translatum, §. *6. de J. N. G. & C.* nec non *Teſtamentum actis inſinuatum*, ſeu *Judiciale.*

Quid eſt Teſtam. Principi oblatum?

Quid Judiciale?

Illud eſt, quod libello inſertum Principi offertur, ut ſcriniis inſeratur, ejusque auctoritate ſuſtineatur; *hoc*, quod apud acta Judicii conficitur, ut illorum fide & auctoritate ſuſtineatur, *L. Omnium. 19. C. h. t.* Utrumque nullas deſiderat ſolennitates, nullos Teſtes: Præſentia enim Principis omnes ſupplet ſolennitates, *d. L. 19.* & ſuperfluum eſt privatum teſtimonium, ubi publica adſunt monumenta, *L. 31. C. de Donat.* Accedit, quod Teſtes adhibeantur, ut omnis fraus & calliditas evitetur; atqui vero hanc ſuſpicionem illic Principalis auctoritas, hic Judicis excludit. Nec *obſt.* quod tamen teſtium mentio fiat *in fin. d. L. 19.* Nam *Reſp.* hoc non de *teſtibus extraneis* intelligendum, ac ſi illi eſſent adhibendi, ſed de *Conſiliariis Principis, Scriniariis, imo ipſis actis publicis*, ut adeo hic ſenſus ſit illorum verborum: *Non pertimeſcat heres, licet alii non adfuerint teſtes, quia oblatas preces ſat idoneis teſtibus,* Conſiliariis puta Principis, qui præſentes fuere, vel etiam ipſis

An ad hoc Teſtam. Teſtes requiruntur?

 actis

actis judicialibus, *potest probare*, id quod colligitur ex verbis initialibus *d. L. 19.* ibi: *inter tot nobiles probatasque personas.* Conf. B. Brunn. *ad d. L. 19. n. 4. & 5.*

An requiritur præsentia testatoris?

Quamvis vero hac ratione nulli Testes requirantur ad id, ut subsistant hæc Testamenta, id tamen uti in Testamento Principi oblato requiritur, ut *ipse Testator præsens* ultimam suam voluntatem coram Principe declaret, seu eam Principi insinuet, *d. L. 19. C. h. t.* Carpz. *dec 293* sic quoque idem in Testamento judiciali necessarium *arg. L. 9. L. 12.* junct. *L. 19. C. h. t.* Non valet itaque, si per intermediam personam, puta nuncium aut alium, ultima voluntas Testatoris Judici offeratur, aut exponatur, ne adulterina pro veris supponantur Testamenta, Carpz. *P. 3. C. 3. def. 23.* Berlich. *P. 3. Concl. Pract. 4. n. 31. & seqq.* Add. supra notat. *ad. §. 8. I Quib. mod. Jus Patr. pot solv.* nisi forsan testator virium debilitate impeditus, aut mortis cogitatione perturbatus, non possit ipse integram suam ultimam voluntatem proferre, sed in præsentia sua per alium exponat, eamque postea approbet: hanc enim subsistere, *arg. L. 8. vers. At cum humana. C Qui test. fac. poss* præjudicio comprobat Carpz. *P. 3. C. 3. def. 27.* Quodsi etiam Testator offerens Testamentum, literarum plane sit ignarus, id est, *nec scribere possit, nec legere*, non sufficit, quod insinuatio personaliter facta, sed insuper requiritur, ut testamentum ei a Judice *prælegatur*, quo inde constet, annon aliquid contra ipsius voluntatem in eo conscriptum: alioquin si omissa hæc prælectio, nullius momenti est testamentum. Carpz *dec. 149.* Besold. *Consil. 203.* Conf. B. Lauterbach. *in Diss. de Testam. Judic. th. 24. & 25.*

Annon ergo per alium possunt offerri?

An prælegendum Testatori testam. judiciale?

Coram quo Judice insinuandum Testamentum?

& in quo loco?

Cæterum uti non refert, coram quo Judice fiat insinuatio, *d. L. 19. C. h. t.* modo ille ordinariam habeat jurisdictionem, nec ad certum locum, vel causam restrictam; sic nec in quo loco fiat: est enim actus voluntariæ jurisdictionis, quæ coram quocunque Judice, & in quocunque loco potest expediri. Carpz. *d. dec. 293. num. 10. & seqq.* Quodsi ergo Testator ob morbum, vel aliam causam non possit ipse Judicem adire, & in judicio testari, eum ad se rogare, & vel oretenus ipsi voluntatem suam domi proponere, vel eam scripto comprehensam & obsignatam offerre potest, ut actis publicis inseratur. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 16.* Richter. *dec. 30. num. 21.*

USUS

turi essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram, scilicet quod per emancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, *1. civibus Romanis* puberibus præsentibus & eo, qui familiæ emptor dicebatur.

COMMENTARIUS.

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis frequentatissima adhuc sunt testamenta Judicialia, imo in multis locis, ut & Gedani propter firmitatem suam fere solum usitata. Vid. Jus Culm. *Lib. 3. tit. 8. Cap. 5. in fin.* Jus Statut. Gedan. *P. 2. cap. 5. art. 1.* Giesebert. *Peric. 2. Statut. 26. num. 294.* Quamvis vero in Prussia Electorali ista in propria persona comparendi necessitas illi, qui judicialiter vult testari, videatur remissa, per Jus Prut. Elect. *L. 5. tit. 1. tit. 4.* § 3. In Prussia tamen Regia aliisque Germaniæ locis idem etiamnum requiri, constat ex Jur. Culm *d. tit 8. c. 3.* Richt. *Dec. 10. n 29.* Carpz. *d. P. 3. C. 3. def. 23.* Sicut & reliqua a nobis antea tradita in Praxi ita obtinere, experientia pariter ac Doctores testantur; saltem si quis hodie in *loco judicii ordinario*, *an gewöhnlicher Gerichts-Stelle*, testari velit; communiter adhiberi solet Actuarius, *der Gerichts-Schreiber*, ut consignet testamentum, & actis postea insinuet, ita tamen, ut si non adhibitus, sed coram solo Judice pro tribunali sedente, nullis etiam Scabinis aut Assessoribus intervenientibus, insinuatum sit testamentum, illud eapropter non vitietur, sed nihilominus sua gaudeat validitate. Carpzov. *d. C. 3 def. 32.* Conf. Idem *dec. 148.* id quod tamen aliter nunc obtinet in Electoratu Saxoniæ, quippe ubi, si nulli adsint Scabini, necessario regulariter adhibendus est Actuarius, per *Decis Elect. 45.* Vid. Philipp. *ad d. Decis. Obs. 1. num 4. & seqq.* sicut & Gedani, cum testamenta coram Judicio bannito, *vor Gehegten Dinge*, condantur, aut insinuentur, de quo vid Jus Statut. Gedan. *d. C. 5. art. 1.* fieri non possit, quin non adsint Scabini & aliquis ex Actuariis. Si *extra judicii locum*, tunc præter Judicem unus vel alter Scabinus adesse, vel duo ad minimum Scabini, aut unus Scabinus cum Actuario, si huic plenarium jurisdictionis exercitium in specie commissum, ad Testatorem judiciali auctoritate debent ablegari, *Constit. Elect. 3. P. 3. Decis Elect. 71.* Carpz *d. C. 3 def 17.* Jure Culmensi etiam in hoc casu, cum duo Scabini ad Testatorem mittuntur, requiritur Actuarius, *d. tit. 8. c. 4.* quod mores hinc inde sequuntur. Quinimo si jure Culmensi venire non possint Scabini, sufficit Actuarius cum duobus testibus, aut Actuario quoque impedito, tertius adhibetur testis; *d. tit. 8. c. 5. & 10.* quamvis Jure Statutario Gedan. hoc casu sufficiant duo testes, fide digni, qui postea in primo judicio bannito de voluntate Testatoris scripta, aut nuncupata, jurato deponant, eamque ad acta reponi curent *Dantz Willkühr. d. P. 2. cap. 5. art. 1.* Add. Schultz. *in Synops. Instit. h. t. lit. d.* ibique Adrian. Beier, *ad verb. Scabinorum vel illorum.* Berlich. *Dec. 65.*

An Testam. judicialia hodienum in usu?

An adhuc hodie requiritur præsentia Testatoris?

An præsentia Actuarii?

An Scabinorum?

Coram quibus hodie extra judicium conditur testam. judiciale?

1. Civibus Romanis] Excluduntur ergo Peregrini, Servi &c. Sed de hoc infra agetur ad *§. 6. h. t.*

 1. Uno

Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſvetudinem abierunt; quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permanſerit, attamen partim & hoc in uſu eſſe deſiit.

§. 2. Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad jus civile referebantur: poſtea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Jure enim honorario nulla mancipatio deſiderabatur, ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, cum jure civili ſigna teſtium non eſſent neceſſaria.

§. 3. Sed cum paulatim tam ex uſu hominum, quam ex Conſtitutionum emendationibus cœpit in unam conſonantiam Jus Civile & Prætorium jungi, conſtitutum eſt, ut 1. *uno eodemque tempore* (quod Jus Civile quodammodo

---

COMMENTARIUS.

Quæ ſunt requiſita teſtamenti Scripti Solennis? Cur continuo actu faciendum teſtam.? Quid intelligitur per actum continuum?

1. *Uno eodemque tempore*] Hoc I. *requiſitum* Teſtamenti ſcripti ſolennis eſt, *ut* nimirum *actu continuo fiat*, *h.* §. *& L. 21. in fin. ff. h. t.* R. Quia teſtamenti factio eſt actus legitimus & ſolennis; tales vero qui ſunt, continui quoque eſſe debent, unicoque contextu abſolvi, *L. Continuus. 137. pr. ff de V. O. & L. 12. de duob. Reis.* Intelligitur autem per actum continuum non *compoſitio ipſius teſtamenti*: Poteſt enim utique uno tempore, una pars teſtamenti ſcribi, & alio altera pars, *L. 21. pr. C. h. t.* ſed *adhibitio ſolennitatum*: hæ enim non debent interrumpi, ſed uno eodemque tempore, & unico contextu celebrari, *d. L. 21.* Sic itaque ſi Teſtes ante peractum teſtamentum digrediantur, non valet teſtamentum, *L. 28. C. h. t.* Sicut nec, ſi hodie duo illorum adhibeantur, cras reliqui quinque: Sic non valet, ſi actus extranei, qui nimirum non pertinent ad teſtamenti factionem, quales *v. gr.* ſunt *Contractus*, intervenerint in teſtamento, *L. 21. §. ult. Qui teſtam. fac. L. 20. de V. S.* ne Teſtator in hos intentus, ab actu teſtandi deſiſtat, & præcedentium obliviſcatur. Id quod tamen de *actibus vere extraneis*, ſeu plane non pertinentibus ad teſtamenti factionem, duntaxat exaudiendum, quales in genere ſunt omnes, qui duorum conſenſum

An contractus in teſtament. intervenire poſſunt?

exigebat) *1. septem testibus adhibitis,*

COMMENTARIUS.

sensum requirunt, v. gr. *Emtio Venditio, Locatio Conductio &c.* Add. *L. 4. ff. de adim. legat.* junct. *L. 4. ff. de O. & A.* Hi enim intervenire non possunt, quia testamentum a sola Testatoris voluntate dependet, *L. 32. ff. de hered. instit.* nisi sint tales, quos ratio morbi, aut necessitas naturæ in Testatore vel Testibus efflagitat, & brevi temporis intervallo possunt transire, utpote si Medicus interim porrigat medicamenta &c. per *L. 28. C. h. t.* Ordin. Imper. *de Anno 1512. tit. Von den Notarien. §. die Form eines Testaments.* non de *actibus, qui aliquo modo pertinent ad testamentum,* ut deliberatio de legatis relinquendis &c. aut *qui in solius Testatoris consistunt declaratione,* ut divisio rerum communium, *L. 32. ff. Famil. ercisc.* destinatio filiæ ad nuptias, *L. 36. de Rit. Nupt.* junct. *L. 2. de Sponsal. &c.* Tales enim actus, etsi contractibus affines, non tamen lædunt unum contextum, per consequens nec vitiant testamentum, *L. 21. §. ult. in fin. Qui Testam. fac.* Non *obst.* igitur *L. 26. de Pignorat. act.* quia non loquitur de *contractu pignoris,* sed de *Jure pignoris,* quod Testator in re sua libere constituere, aut promittere potest in testamento: dum enim legare rem suam potest, quidni etiam onus eidem imponere? præprimis cum hoc ex solius Testatoris dependeat voluntate; nec tali consultatione, qualis in contractibus ab utraque parte intercedere solet, habeat opus. Add. Carpz. *P. 3. C. 5. def. 20. n. 3.* *An actus naturæ? Qui præterea actus?*

1. Septem testibus adhibitis] Hoc II. *requisitum* est, *ut* nimirum *Testes adhibeantur legitime.* Adhibentur autem legitime, si (1.) *idonei sint, seu habiles* ad testimonium in testamento ferendum, quales qui sint, ad *§. 6. h. t.* dicemus; (2.) si ad testamenti factionem *specialiter sint rogati, L. 21. §. 2. ff. Qui test. fac. poss. L. 21. C. h. t. & d. Ordinat. Imper.* Non sufficit ergo, si alia de causa convocati testes, vel si casu confluxerint, nisi ante testimonium admoneantur, se testamenti causa adhiberi, *dd. text.* (3.) si *sponte adsint,* non coacti: inviti enim si detineantur, invalidum est testamentum, *L. 20. §. fin. ff. Qui testam. fac. poss.* (4.) si *intelligant, cui negotio adhibeantur. d. L. 20. §. 9.* (5.) si *animo & corpore sint præsentes. h. §. 3.* ut non tantum Testatorem loquentem audiant, sed etiam videant, *L. 9. & 12. C. h. t.* Hinc paries intermedius, vel cortina interjecta, *An Testes in Testam. adhibendi? Quid requiritur, ut legitime adhibeantur? An paries inter Testa-*

torem & Testes vitiat testamentum?

jecta, *der Vorhang des Bettes*, vitiat testamentum, ob metum, ne fraus committatur per subornationem, vel imitationem vocis Testatoris. Dn. Stryk. *in Tr. de Jure Sens. Diss. 3. c. 1. n 18.*

An & minus solenne?

Quod non tantum in testamento solenni procedit, sed etiam minus solenni, v. gr. *judiciali, tempore pestis condito &c.* Carpz. *P. 3. C. 4. def. 37.* Berlich. *P. 3. Concl. Pr. 5. n. 28.* quia hoc non solennitatis causa requiritur, sed veritatis. (6.) Si *septem illorum adhibeantur, h. §. & L. 8. C. Qui test. fac. poss.*

An inter 7. Testes numeratur Notarius?

inter quos tamen & ille computatur, qui scripsit testamentum, seu Notarius, *L. Domitius. 27. ff. h. t.* Adeo præcise vero hi septem necessarii sunt, ut, si coram paucioribus conditum testamentum, etsi in casu necessitatis, attamen non subsistat, sed totum corruat, per *L. Si unus. 12. C h. t. & arg. pr. I. de Codicill.*

In quibus Testamentis non requiruntur 7. Testes?

Exceptio est 1. in TESTAMENTO PRINCIPI, aut JUDICI OBLATO, de quo supra dictum *ad §. 1. h. t.* 2. In TESTAMENTO COECI, ubi octo testes requiruntur, *L. 8. C. Qui testam. fac. poss.* Conf. infra notat. *ad §. 4. Quib. non est perm. fac. testam.* 3. In TESTAMENTO MILITIS, quod & sine testibus valet, *pr. I. de Militar. Test.* 4. In TESTAMENTO RUSTICI, ubi quinque sufficiunt, si plures haberi non possint. *L. fin. C. h. t.* & Ordin. Imper. *de Anno 1512. Von Testamenten. §. Und sollen die Notarii.* 5. In TESTAMENTO PARENTUM INTER LIBEROS, ubi etiam nulli requiruntur, per *L. 21. & Auth. Quod sine. C. h. t. L. ult. C. Famil. ercisc.* si modo a Parente sit scriptum, vel saltem subscriptum: alias duobus Testibus opus est. Carpz. *P. 3. C. 4. def. 15. & 17.* Quod idem quoque 6. obtinet in TESTAMENTO AD PIAS CAUSAS, *c. Relatum. 11. X. de Testam.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris in testamento, tempore pestis condito?

Moribus hodiernis etiam in *Testamento tempore pestis*, vel alii morbi contagiosi condito, satis est, duos adhibuisse testes, Gail. *L. 2. O 118 n. 18* Finckelth. *O. 7.* Carpz. *d. C. 4 def. 1.* Mev. *ad Jus Lubec. P. 1. tit. 2. n. 44.* modo ipse Testator decumbat peste, vel domus ejus sit infecta. Carpz. *d. C. 4. def. 4.* Reusner. *de Testam. c. 17.*

An prius dicta obtinent in terris Ecclesiæ?

Id quod jure Romano aliter obtinebat, quippe secundum quod nihil circa numerum testium in hoc testamento immutatum, sed nude tantum jungendi necessitas seu consociatio remissa, *L. 8. C. h. tit.* Præterea enim in Terris Ecclesiæ sufficit, coram duobus Testibus & Presbytero condidisse Testamentum, *c. Cum esses. 10. X. h. t.*

An in terris Imperii?

quod secus in terris Imperii, utpote ubi omnia ea, quæ antea dicta, etiamnum obtinere, manifesto constat ex d. Ordinat. Imper. *de Ann. 1512. tit. Von Testamenten.* Conf. *Ludwell. de Ultim. Volunt. P. 2. pag. 204.*

1. *Sub-*

& 1. *subscriptione testium*, (quod ex Constitutionibus inventum est, & ex edicto Prætoris) 2. *signacula testamentis* imponerentur: ita, ut hoc jus tripertitum esse videatur: & testes quidem, & eorum præsentia uno contextu testamenti celebrandi gratia, a jure civili descendant: 3. *subscriptiones autem testatoris* & testium, ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem, & testium numerus, ex edicto Prætoris.

§. 4. Sed his omnibus a nostra Constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum

---

COMMENTARIUS.

1. *Subscriptione Testium*] Hoc III. *requisitum, ut testamentum subscribant testes*, & quidem omnes, *L. 22. §. 4. ff. Qui test. fac. poss.* non vicaria, sed propria manu, *L. 30. ff. Eod.* Nisi aliqui illorum literarum sint ignari & alii literati haberi non possint: sic enim alios pro illis subscribere posse, communiter docent Dd. per *L. ult. C. h. t.* *An testam. a Testibus subscribendum? Quomodo?*

2. *Signacula testamentis*] Hoc IV *requisitum, ut testes subsignent testamentum. h. §. & d. Leg. 22. §. 4. ff. h. t.* De quo infra dicetur *ad §. 5. h. t.* *An subsignandum?*

3. *Subscriptiones autem Testatoris*] Hoc V. *requisitum, ut* scil. *ipse Testator subscribat testamentum, dd. text.* nisi totum sit holographum, i. e *propria manu conscriptum*, idque in specie in testamento expressum. *L. 28. §. ult. C. h. t.* Quodsi Testator ipse scribere non possit, octavus testis adhibendus. *d. L. 28. & 21. C. Eod.* Conf. d. Ordinat. *de Anno 1512. tit. Von Unterricht der Notarien. §. Nun die Form.* qui tamen non nomen Testatoris, sed suum subscribit. Carpz. *decis. 147 n. 13. & 14.* Sed *annon etiam hoc casu prælegendum est testamentum Testatori?* Resp. *Neg. L. 21. pr. ff. & C. h. t.* dummodo Testator coram Testibus declaraverit, id esse suum testamentum. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 2.* Fere tamen tutius crederem eum acturum, si testamentum sibi prælegi curaret, aut illud sibi prælectum declararet. Conf. Dn Stryk. *in Diss. de Jur. Analphab. Cap 4. n. 22.* Id quod etiam una cum subsignatione Testatoris, necessario requiritur in Jur. Culm. *L. 3. tit. 8. C. 6.* *An & a Testatore subscribendum? Quid si non possit scribere? An h. e. Testatori prælegendum?*

est; ut *1. per manus testatoris* vel testium, nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant.

§. 5. Possunt autem omnes testes & uno annulo signare testamentum; quid enim, si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed & *1. alieno quoque annulo* licet signare (testamentum.)

§. 6. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus *1. testamenti factio* est. Sed neque mulier, neque impu-

---

COMMENTARIUS.

An manu Testatoris vel testium, nomen heredis scribendum?

1. Per manus Testatoris] Hoc Jure novo mutatum per *Nov. 119. c. 9.* nec ulla ejus mentio facta in *d. Ordinat. Imper.* Ut adeo Moribus hodiernis sufficiat, per illum nomen heredis scriptum, qui alias testamentum scripsit. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 1. in fin.*

An alio signo, quam annulo, signari potest testam.?

1. Alieno quoque annulo] Sed *an alio quoque signo signare licet? Resp.* Aff. Quia annuli non ideo adhibentur, quia sunt annuli, h. e. *quia sunt in orbem reflexi*, sed quia signum Testis iis reperitur insculptum. Illustr. Dn. Fuchs. *in Paraphras. Instit. ad h. §.* Non *obst. L. 22. §. 5. ff. h. t.* Nam *Resp.* mendosam ibi esse lectionem, cum inferenda particula *non*, prout ex subsequentibus patet. Nam frustranea foret limitatio, modo *χαρακτῆρα habeat*, nisi priora verba negative essent legenda, cum annuli omnes tunc temporis insignia insculpta haberent: non enim ornatus causa iis utebantur, sed in signum libertatis, uti ex Macrobio probat Ungepauer. *Ex. 8. Qu. 3. in Nego.* Aliter respondet Ludwell. *ad h. §.* illum textum explicans de eo teste, qui & annulum, & aliud signum habet, qualis annulo potius, tanquam magis noto, quam alio signo sigillare deberet. Verum dici etiam posset, particulam *magis*, ibi pro *receptius* explicandam, ut sic alium non excludat casum.

USUS HODIERNUS.

Quid hodie juris?

Hodie certum, quod non annulo tantum, sed & alio signo signari possit testamentum, per d. Ordinat. Imper. *de Anno 1512. §. die Form eines Testaments.* ibi: *mit ihren gewöhnlichen Signeten.* B. Brunnem. *Ex. 10. ad Inst. h. t.*

Quinam possunt esse

1. Testamenti factio] *Passiva* scilicet, seu qui aliquid capere

pere

bes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

COMMENTARIUS.

pere possunt ex testamento; non *activa*, seu qui facere possunt testamentum, *§. 4. I. de hered. qual. & differ.* Quamvis & priori modo plures dentur illius regulæ exceptiones, de quibus in *ipso text.* Unde melius in genere dicitur, quod, *quicunque neque natura impediuntur, neque lege prohibentur, illi possint esse testes in testamento. L. 1. §. 1. ff. de Testib.* R. Quia testimonii dictio est de genere permissorum; *Impediuntur* autem aliqui vel propter *defectum animi*, uti furiosi, qua tales, *h. §. & L. 20. §. 4. h. t.* Impuberes *h. §.* vel propter *defectum corporis*, uti Surdi & Muti, non attento, an vitia illa conjuncta sint an separata, quia Surdus Testatorem non audire; Mutus autem, quæ audivit, eloqui non potest; insuper non idem favor militat in testimonio dicendo, qui in testamento faciendo, *arg. h. §.* Par ratio in Cœco, quia ille Testatorem videre non potest, *L. 9. C. de Testam.* id quod tamen in testibus testamentariis requiri, supra dictum *ad §. 3. h. t. Prohibentur* vel *ob conditionem*, quicunque non Cives Romani *§. 1. h. t. L. 21. C. h. t.* uti: Servi, *L. 20. §. 7. ff. h. t.* Deportati, & qui illis hodie comparantur, banniti, ad triremes damnati &c. Conf. Gail. *L. 2. de Pace public. c. 1. num. 24.* & infra notat. *ad §. 3. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* item Peregrini; vel ob *sexum*, uti mulieres: In genere enim *quotiescunque testimonii dictio est solennitatis, toties fœmina non potest esse testis.* R. Quia fœmina solennium est incapax. Sic in specie quoad testamentum neque comitiis interesse, neque in procinctu apparere, neque in mancipatione poterat intervenire; per consequens nec testimonium in eo ferre: sic nec in causa feudali super investitura testimonium perhibere potest :. Wissenbach. *ad ff. tit. de Testib. th. 28. & seq.* potest vero in testamento militis, *arg. pr. I. tit. seq.* in testamento ad pias causas, & in Praxi, tempore pestis condito; Carpzov. *P. 3. C. 4. def. 6.* quia in illis testimonii dictio est veritatis. Vid. Manz. *de Testam. val. & inval. tit. 5. qu. 1. num. 11.* Vel ob *delictum*, uti Prodigi, postquam ipsis bonis est

Testes in Testamento? *An Furiosi?* *An impuberes?* *An Surdi & Muti?* *An Cœci?* *An Servi?* *An deportati?* *An peregrini?* *An fœminæ?* *An prodigi?*

§. 7. Sed cum aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea autem ſervus apparuit: tam divus Hadrianus Catoni, quam poſtea divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſubvenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, ut ſic habeatur (firmum,) ac ſi, ut oportebat, factum eſſet, *1. cum eo tempore,* quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberi loco fuerit, neque quiſquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem moveret.

COMMENTARIUS.

An inteſtabiles facti?

nis eſt interdictum, *L. 18. pr. h. t.* & Inteſtabiles redditi, *d. L. 18. §. 1.* quales ſunt damnati ob libellum famoſum, *d. L. 18. §. 1* ob adulterium, *L. 14. ff. de Teſtib.* ob crimen repetundarum, *L. 15. ff. Eod.* Hæretici, *Auth. Credentes C. de hæretic.* Apoſtatæ, *L. 3. C. de Apoſtat.* & ſimiles. Conf. Ludw. *de ultim. volunt. P. 2. pag. 221.*

USUS HODIERNUS.

An hodie Servi poſſunt eſſe Teſtes? — *An homines proprii?* — *An peregrini?*

Moribus hodiernis, quamvis illi, qui ſerviunt, ſeu operas ſuas pro certa mercede locant aliis, non repellantur a teſtimonio in teſtamento ferendo, cum revera liberi ſint homines; Proprii tamen homines, quia fere ſervilis conditionis ſunt, adhuc hodie excluduntur, per *d. Ordinat. §. die Form eines Teſtaments.* ibi: *der Leib-Eigenſchafft frey.* Quod intelligo de caſu, ſi in *teſtamento liberi cujusdam hominis* in teſtimonium adhibeantur: non ſi in *teſtamento alterius hominis proprii:* in hoc enim, quin teſtes eſſe poſſint, nullum dubium eſt. Cæterum non refert hodie, utrum Cives ſint, qui ad teſtimonium dicendum implorantur, an peregrini. Regionum enim diſcrimen in plerisque locis Europæ ſublatum & jus peregrinitatis ferme exſtinctum, Grœnweg. *de LL. abrogat. ad L. 1. C. de hered. Inſt. & ad L. 21. C. de Teſtam.*

Quo tempore Teſtium habilitas inſpicitur in teſtamento?

1. *Cum eo tempore*] Conditio ergo Teſtium teſtamento adhibitorum tempore conditi teſtamenti eſt inſpicienda, non tempore mortis Teſtatoris. Etiamſi ergo tempore mortis Teſtatoris in tali conditione deprehendantur teſtes, ut teſtimonium ferre non poſſint, non tamen invalidum ſit Teſtamentum, ſi, cum conderetur, teſtimonium ferre potuerint. *L. 22. §. 1. ff. h. t. Quotiescunque* enim *teſtimonii dictio eſt ſolennitatis, toties ſufficit, teſtes habiles fuiſſe tempore actus geſti.* R. Quia ſolennitates non ex dubio rerum eventu, ſed ex eo tempore, quo adhibentur, ſunt æſtimandæ. *arg. c. 73. de R. J. in 6.* Quinimo etſi revera non

Quid, ſi tantum pro habi-

fuerint

§. 8. Pater, nec non is, qui in poteſtate ejus eſt; item duo fratres, qui in ejusdem patris poteſtate ſunt, utique *1. teſtes in uno teſtamento* fieri poſſunt: quia nihil nocet, ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi.

§. 9. In teſtibus autem non debet eſſe is, *1. qui in poteſtate teſtatoris eſt.* Sed ſi filiusfamilias de caſtrenſi peculio

COMMENTARIUS.

fuerint habiles, ſi tamen ex communi omnium, vel plerorumque hominum opinione publice pro talibus ſint reputati, nihilominus ex liberalitate Principum ſubſiſtit teſtamentum, *h. §. 7.* utpote ſi impubes adhibitus, qui pro pubere habebatur, ſi mulier virili habitu virum ſimulata. *&c.* Vid. Ern. Theoph. Maier. *ad Inſt. h. §.* *Quotiescunque* vero *teſtimonii dictio eſt veritatis, toties Teſtes habiles eſſe debent tempore depoſitionis.* R. Quia in depoſitione fidem debent facere Judici. *Exempl.* in *L. 99. §. fin. de V. S.* Add. Zœſ. *ad ff. tit. de Teſtib. n. 4.* *libus reputati?* *Quo tempore alias inſpicitur?*

1. Teſtes in uno teſtamento] *Quotiescunque* igitur *tantum adeſt conjunctio teſtium inter ſe, toties non vitiatur teſtamentum.* R. Quia inter teſtes nullum negotium geritur, quod ob conjunctionem ſuſpectum fieri poſſet: & fictio unitatis, quæ eſt inter Patrem & filiumfam in propriis tantum, non alienis negotiis locum habet, *h. §.* Illuſt. Dn. Fuchs. *ad h. §.* *An Conjunctio Teſtium inter ſe vitiat teſtamentum?*

1. Qui in poteſtate Teſtatoris] *Quotiescunque* vero *Conjunctio Teſtium cum Teſtatore adeſt, toties illa tantum vitiat, quæ eſt ratione poteſtatis, non quæ eſt ratione ſangvinis.* R. Quia illa tantum unitatem perſonæ inducit, §. *4. l. de Inutil. Stipul.* non hæc. Sic itaque filius in ſacris Paternis adhuc conſtitutus, non poteſt eſſe teſtis in Patris ſui teſtamento; ſicut nec vice verſa; bene tamen ſi ſit emancipatus, quia domeſticum teſtimonium hic non ex cognatione, ſed ex unione, quæ Patriam poteſtatem contingit, eſt æſtimandum. Vid. B. Brunn. *ad Weſenb. h. t. qu. 25.* Non *obſt.* quod in *L. 9 ff. de Teſtib. & L. 6. C. Eod.* etiam Cognati repellantur a teſtimonii dictione. Nam *Reſp.* id ita in *cauſis judicialibus* obtinet, non in *teſtamentariis.* R. *Differentiæ:* Quia in *cauſis judicialibus* plerumque verſatur intereſſe, ſeu lucrum ejus, cui teſtimonium dicitur; non ita in cauſis *teſta-* *An Conjunctio Teſtium cum Teſtatore?* *An alias Conſangvinei arceantur a teſtimonii dictione?*

 menta-

1. post missionem faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem Patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

§. 10. Sed neque heres scriptus, *1. neque is, qui in potestate* ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, a testamentariis testimoniis repellebant: heredi (autem,) & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare: licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere suadebant: tamen nos eandem observationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec heredi, (qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet,) neque aliis personis, quæ ei (ut dictum est) conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præsta-

COMMENTARIUS.

mentariis, quippe ubi non Testatoris, sed heredis commodum versatur; nec enim Testatori quicquam acquiritur, sed id tantum agitur, ut valida sit ejus dispositio. Conf. Vinn. *adh.* §. *n.* 2. *in f.* & *n.* 5.

An filiusfam. miles potest Patrem in testam. adhibere testem?

1. Post missionem] Ante missionem ergo testari potest filius in ipsa expeditione jure militari, nec opus habet solennitatibus: hinc Patrem quoque testem adhibere non prohibetur, prout intelligenda *L. 20. §. 2. ff. Qui Testam. fac. poss.*

An Conjunctio testium cum herede vitiat?

1. Neque is, qui in potestate] *Quoties* denique *adest Conjunctio Testium cum herede, toties qualiscunque vitiat, sive illa sit ratione potestatis, sive ratione sanguinis.* R. in textu, quia totum negotium,

re; ideoque nec ejusmodi veteres Constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

§. 11. Legatariis autem & *1. fideicommissariis*, quia non juris successores sunt, & aliis personis eis conjunctis *2. testimonium non denegamus*: imo in quadam nostra Constitutione & hoc specialiter ei concessimus. Et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

COMMENTARIUS.

gotium, quod geritur, inter Testatorem & heredem geri creditur, seu quia de heredis commodo principaliter agitur. Unde haud immerito testes, cum ipso qualitercunque conjuncti, propter singularem affectionem suspecti videntur, *h.* §. *10. arg. L. 20.* §. *5. h. t.* junct. *L. 10.* §. *pen. ff. de Testib.* Non *obst.* quod in *h.* §. tantum de conjunctione potestatis sit sermo. Nam *Resp.* eo ipso non excludi illam, quæ est ratione sangvinis, cum & in hac militet præfata ratio: & quamvis, si talis conjunctio sit cum Testatore, illa non attendatur: id tamen ideo, quia tantam suspicionem non inducit, quantam inducit, si sit cum herede, cum non perinde de Testatoris, ac de heredis commodo pecuniario agatur. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 7.* Fr. de Barry *de Success. testat. & intest. L. 1. tit. 1. n. 27.* Struv. *in S. J. C. Ex. 32. th. 13.* *Et quæ vitiat?*

1. Fideicommissariis] Hoc de *particularibus*, non de *universalibus* Fideicommissariis intelligendum: hi enim juris successores sunt, & locum heredis occupant: adeoque quodcunque in herede dispositum in *præced.* §. idem etiam obtinet in fideicommissario universali. *An Fideicommissarii possunt esse testes in testamento? Et quinam?*

2. Testimonium non denegamus] Non *obst.* quod testes videantur esse in propria causa, contra *L. 10. ff. de Testib.* Nam *Resp.* id non *directo*, *seu primario* fieri, sed *per indirectum*, *seu consequentiam*: & hunc defectum numerus testium supplere potest; insuper propter solennitatem tantum; non etiam veritatem tot testes requiruntur; Heig. *ad h.* §. Atqui vero *quotiescunque solennitatis causa testes adhibentur, toties sufficit principaliter negotium ad Testem non spectare.* Procedit autem *h.* §. non tantum in *testamento scripto*, sed etiam in *nuncupativo*, tum quia textus generaliter loquuntur, *An Legatarii? Quid, si Testam. condatur nuncupativum?*

§. 12. Nihil autem intereſt, teſtamentum in tabulis, an chartis, *1. membranisve*, vel in alia materia fiat.

§. 13. Sed & unum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, *1. ſecundum obtinentem tamen* obſervationem omnibus factis; quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis navigaturus & ſecum ferre, & (domi) relinquere judiciorum ſuorum conteſtationem velit: vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent.

COMMENTARIUS.

quuntur, tum quia & ibi militat ratio, quod legatarii non ſint juris ſucceſſores, i. e. *non ſuccedant in univerſum jus defuncti, uti heredes, cum legatum ſaltem ſit res ſingularis.* Non *obſt.* quod in teſtamento nuncupativo ſcientia relicti legati concurrat; nam hoc non poteſt repellere aliquem a teſtimonio, arg. *L. 22. C. de Teſtam. L. 2. & ult. C. de his, qui ſibi adſcrib. in teſt.* Et idem etiam contingere poteſt in teſtamento ſcripto, cum nimirum ſcriptura legenda offertur teſtibus, Conf. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 6. in fin.* Reuſner. *de Teſtam. P. 3. C. 22. in fin.* Dn. Philipp. *in Uſu Pr. Inſt. h. t. Eclog. 146.* Diſſent. Richter. *Dec. 31. n. 21.*

An & in membrana ſcribi poteſt teſtamentum? An ciphris?

1. Membranisve] Sufficit enim conſtare de Voluntate Teſtatoris ex literis per ſe claris & diſtinctis. Nam ciphræ, notæ vel compendia literarum obſcura vitiant Teſtamentum, *L. 6. §. ult. ff. de bonor. poſſ.* Conf. Carpz. *P. 3. C 3. def. 4.* præprimis ſi fraudis ſuſpicio concurrat. Vid. *Nov. 107. c. 1.*

An in pluribus Codicibus? Quid tunc requiritur?

1. Secundum obtinentem tamen] In quovis ergo Codice, ſeu Exemplari, neceſſaria Teſtamentorum requiſita debent adeſſe, v. gr. *omnium teſtium ſubſcriptio & ſubſignatio &c.* Alias non tam exemplaria teſtamenti, quam Copiæ potius, ſive transſcripta erunt, quibus apertis, non tamen apertum cenſebitur ipſum teſtamentum, *L. ult. ff. Teſtam. quemadm. ap.* Franzk. *ad h. §.* Sicuti autem unum teſtamentum in pluribus chartis; ſic quoque plura teſtamenta in una charta ſcribi poſſunt, ſeu plures in una charta teſtari, & ſe invicem inſtituere poſſunt, prout fit in *Teſtamentis reciprocis*, inter Conjuges hodie uſitatis: ut tamen hoc caſu ſeptem teſtes adhibiti diſerte exprimant, ſe ſignare & ſubſcribere

An plures in una charta teſtari poſſunt?

bere

§. 14. Sed hæc quidem de Teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, (ſufficiant;) ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare Jure Civili teſtamentum, 1. *ſeptem teſtibus adhibitis*, & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum Jure Civili, firmumque conſtitutum.

COMMENTARIUS.

bere tale Teſtamentum utriusque nomine, nominando Teſtatores ſeparatim & ſpecifice: aut 14 adhibeantur, quia revera duplex ſit teſtamentum; Gail. *L. 2. Obſ. 117.* cum tot ſint teſtamenta, quot ſunt perſonæ teſtamentum facientes. Ex qua ratione etiam eſt, quod unus Conjux invito altero, ſive vivo, ſive mortuo, teſtamentum quoad ſuam partem mutare poſſit. Illuſtr. Dn. Lipsk *in Obſerv. Pract. Cent. 1. Obſerv. 48.* Mev. *P. 9. Dec. 148.* Mynſing. *Cent. 1. Obſerv. 8.* Unde ne id fiat, conſultius, ut pacta per modum contractus condantur inter Conjuges; hæc enim altera parte invita ſunt immutabilia; vel poterit Maritus bona uxori in teſtamento relicta, fideicommiſſo gravare, ut poſt mortem Agnatis reſtituantur. *An Teſtamenta reciproca ab uno Conjuge mutari poſſunt?*

1. *Septem teſtibus adhibitis*] Breviter: *Quæcunque ſolennia in teſtamento ſcripto ſunt neceſſaria, illa etiam in nuncupativo, exceptis illis, quæ per ſcripturam expediuntur, & ſignaturam, h. §. fin.* Quoad hæc ergo differt Teſtamentum ſcriptum a nuncupativo, cum *hoc* viva voce fiat coram Teſtibus; *Scriptum* vero tum ab ipſo Teſtatore ſcribi aut ſubſcribi debeat, tum a Teſtibus ſubſcribi & ſubſignari. Conf. ſupra notat. *ad* §. *3. h. t.* Unde porro in *Teſtamento nuncupativo* neceſſarium eſt, ut Teſtes ſermonem intelligant Teſtatoris, *arg. L. Coram. 299. de V. S.* in *Scripto* autem ſufficit, modo in genere ſciant, teſtamentum fieri, *Leg. 2. §. 9. ff. h. tit.* cum hoc communiter clauſum offeratur Teſtibus, & in eo contineri ultimam voluntatem Teſtatoris declaretur. Carpz. *P. 3. C. 3. def. 2.* *Quæ ſolennitates ad Teſtament. nuncupat. requiruntur?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis invaluit, ut in Teſtamentis nuncupativis ſemper fere Notarius adhibeatur, qui voluntatem Teſtatoris coram ſeptem teſtibus, inter quos tamen & ipſe computatur, nuncupatum primo in charta excipiat, ex- *Quomodo hodie conduntur Te-*

TIT. XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

PR. Supra dicta diligens observatio in ordinandis testamentis 1. *militibus*, propter nimiam imperitiam eorum, Constitutionibus (Principalibus) remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint, re-

COMMENTARIUS.

stam. nuncupativo? ceptam postea Testatori & Testibus prælegat, quo inde constet, an etiam recte mentem Testatoris sit assecutus: Prælectam in Instrumentum publicum redigat, quod adhibiti illi septem Testes subscribere solent & subsignare. Non tamen quicquam horum per se & præcise necessarium est hodie ad Testamentum nuncupativum, sed etiamnum sufficit, modo voluntas viva voce, coram septem Testibus, fuerit declarata, per Ordin. Imper. *de Anno* 1512. *tit. von Testamenten.* §. *Aber die Form.* 8. Verum quia de illa voluntate post mortem Testatoris jurato deponere debent Testes, *L. ult. in f C. de Testam.* Carpz. *d. C.* 3. *def.* 36. *&* 38. & vero facile evenire queat, ut illi interim decedant, & hac ratione voluntas Testatoris satis probari non possit, inde ne id fiat, salubriter introductum, ut dicto modo ultima voluntas in Instrumentum publicum redigatur, & postea a Testibus subscribatur: sic enim jurata dispositione testium non est opus, cum instrumenta publica per se fidem faciant, nec ulla probatione indigeant. Carpz. *d. C.* 3. *def.* 37. Add. Mev. *P.* 9. *dec.* 149. Carpz. *L.* 6. *Resp.* 13. *n.* 4. *& seqq.* Saltem ergo *probationis* causa ista fiunt, salva adhuc natura Testamenti nuncupativi. Vid. Carpz. *d. C.* 3. *def.* 34. *&* 35. Mev. *ad Jus Lub. P.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 9. Cæterum in Praxi hodie aliud Testamenti nuncupativi genus, quod *implicitum*, seu *Mysticum* vocant Doctores, receptum, quo Testator heredis nomen non exprimit coram Testibus, sed ad chartam aliquam, sua manu conscriptam, se refert, in ea successorem suum contineri declarans, de quo vid. B. Brunnem. ad *Auth. Hoc inter liberos. C. h. t. n.* 3. *& seqq.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex.* 33. *th.* 8. Berlich. *P.* 3. *Concl. Pract.* 4. *n.* 25. Besold. *P.* 6. *Cons.* 367. *n.* 5. Capyc. Latro. *decis. Neap. L.* 1. *dec.* 5. *n.* 26. *& seqq.*

An testes de hoc jurato deponere debeant?

Quodnam est Testamentum nuncupat implicitum?

Quibus Militibus remissæ solennitates testandi? 1. **M***ilitibus*] *Proprie* scilicet *dictis*, quales sunt, qui ab eo, qui jus habet bellum gerendi, in militiam lecti, in numerum conscripti, & sacramento confirmati, *L.* 42. *ff. h. t. die da geworben, auf den Musterplatz geführet, in gewisse Compagnien eingestellet, und dem Fähnlein geschworen haben.* Excluduntur ergo illi milites, qui vulgo *circumforanei* vocantur, *die Frey-Reuter, Herrenlose Knechte*, de quibus vid. Ordin. Imper. *de Pac. Publ. de ann.* 1521. §. *Von den Einspännigern Knechten.* ut & milites togati, v. gr. *Clerici, Advocati*

An militibus togatis?

cte nihilominus testantur: videlicet cum 1. *in expeditionibus* occupati sunt: quod merito nostra Constitutio introduxit.

COMMENTARIUS.

Advocati &c. Ex benigna tamen interpretatione etiam ad illos, qui in hostico, i. e. *in ipso conflictu, in acie, aut in procinctu, vel in tali loco, ubi præsens & summum ab hostibus imminet vitæ discrimen*, deprehenduntur, ibidemque decedunt, licet non sint milites, hoc privilegium extensum; quia & illi iisdem periculis, quibus veri milites, sunt subjecti. *L. ult. ff. h. t. L. un. ff. de Bonor. possess. ex Testam. milit.* Sic itaque Concionatores, Consiliarii, Medici & Chirurgi bellici, *die Feld-Prediger, Krieges-Räthe, Feldscherer*, item Secretarii & Judices Castrenses, *die Auditeurs*, Mercatores victualium, *die Marquetenter, Commiss-Metzger, Fahnen-Schmiede &c.* jure militari testari possunt, imo non tantum hi, verum etiam ii, qui sui privati commodi causa, aut ex libera voluntate in hostico sunt constituti, de quo vid. Dn. Ferdin. Christoph. Harprecht. *in diss. de Testam. Pagani in hostico condit. th. 22. & seqq.* Dn. Muller. *in Disp. 23. ad Inst. th. 9.* *An & aliis quam militibus? Et quando bis remissæ*

1. *In expeditionibus*] Non tantum ergo *nimia imperitia* militum, & quod arma potius, quam jura scire intelligantur, *L. ult. pr. C. de Jure deliber.* causa est, quare absque solennitatibus testari possint, cum alioquin etiam aliis jurium imperitis, utpote rusticis, fœminis &c. idem esset concedendum; sed primaria causa est *multitudo periculorum*, quibus in expeditione pro Republica milites sunt subjecti, *h. pr. & d. L. un. ff. de Bonor. possess. ex testam. milit.* Marc. Ant. de Annatis *Dec. 159. n. 3.* Unde dubium non est, quin etiam Jurisperitissimus, si castra sequatur, & in expeditione sit, jure militari testari possit. Ludvvell. *ad Inst. h.* §. Dicuntur autem in expeditione esse, quicunque parati stant ad confligendum cum hoste, sive eum persequantur, sive imminentem exspectent, intenti in omnes rei bene gerendæ opportunitates, vel ut invadant, vel ut invasurum sustineant, & propulsent. Vinn. *ad Inst. h. pr. n. 2. in fin.* Carpz. *L. 6. Resp. 14. n. 12.* Sic itaque etiam milites in castris degentes, aut in præsidiis, item limitanei, *die auf Gräntz-Häusern liegen*, jure militari testari possunt, si scil. ab hostibus sint cincti, vel hostium invasionibus expositi; alias secus. Vid. Bachov. *Cur militibus solennitates remissæ? Qui milites in expeditione esse dicuntur? An præsidiarii aut limitanei jure militari testari possint?*

1. *Quoquo enim modo* voluntas ejus ſuprema inveniatur, 2. *ſive ſcripta*, ſive ſine ſcriptura, valet teſtamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in aliis locis vel ſuis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur, ſed teſtari quidem, etſi filiifamiliarum ſint, propter militiam conceduntur: jure tamen communi, eadem obſervatio & in eorum teſtamentis adhibenda, quam in teſtamentis paganorum proxime expoſuimus.

COMMENTARIUS.

chov. *ad Treutl. Vol. 2. D. 10. th. 6. lit. b.* Par ratio illorum, qui in hybernis ſunt conſtituti, *die in den Winter-Quartieren liegen.* B. Brunnem. *Ex. 10. ad Inſtit. h. pr. n. 3.* Add. Carpz. *P. 3. C. 4. def. 28.*

Quid requiritur ad Teſt. militum?

1. *Quoquo enim modo*] Nihil ergo ad teſtamentum militis neceſſarium eſt, quam quod alias requiritur ad voluntatis declarationem & probationem, *h. pr. L. 1. ff. & L. 3. C. h. t.* Inde valet illius teſtamentum, etſi notis conſcriptum, *L. 40. pr. ff. h. t.* quod ſecus in Pagano, *L. 6. §. fin. de Bonor. poſſeſſ.* Vid ſupra notat. *ad §. 12. tit. præced.*

Quotupliciter teſtantur milites?

2. *Sive ſcripta*] Dupliciter itaque teſtari poteſt miles: (1.) *nuncupative*, ubi tamen probationis cauſa duo teſtes ſunt neceſſarii, *arg. §. 1. ibi*: convocatis hominibus. *h. t.* (2) *In ſcriptis*, quale teſtamentum etiam ſine teſte valet, modo aliunde, utpote ex collatione literarum &c. conſtet de ipſius manu, *h. pr.* Poterit etiam in vagina, vel clypeo literis ſangvine rutilantibus, vel etiam in pulvere ſcribere ultimam ſuam voluntatem, *L. Milites. 15. C. h. t.* ſed tunc duo teſtes ad minimum neceſſarii, qui illum viderint hoc ipſum ſcribentem, per *L. Lucius. 40. pr. ff. h. t.* Vix enim poſſibile eſt, ut perſpicue diſcerni poſſit, utrum a moribundo milite, an ab alio literæ pulveri ſint inſcriptæ.

USUS HODIERNUS.

An hodierni milites adhuc teſtari

Noſtri temporis militibus quin idem adhuc competat privilegium abſque ſolennitate teſtandi, eo minus dubii habet, quod eædem adhuc militent pro iis rationes. Et quamvis hodierna militia non amplius coacta ſit, uti erat militia

§. 1. Plane de testamentis militum Divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit: Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius 1. *constare debeat*, testamentum factum esse: quod & sine scriptura & a non militantibus fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, 2. *convocatis ad hoc hominibus*, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declaret,

COMMENTARIUS.

litia Romanorum, in multis quoque aliis ab hac differat, prout videre est ex Mantz. *in Decis. Palat. Cent.* 1. *decad* 4 *qu.* 33. *num.* 5. exinde tamen non sequitur, ac si privilegia militibus olim concessa, hodie sint sublata, cum ista non intuitu *solennitatum*, quibus olim in conscriptione militum utebantur, sint introducta, sed intuitu *periculorum*, quæ sustinent pro Republica. Conf. Joach. Burgers *Cent* 1. *obs. milit.* 41. Enenkel. *de Privileg. milit. L.* 1. *Cap.* 8. *n.* 1. *& seqq.* Add. supra notat. *ad* §. 14 *de Excusat Tut.* Accedit, quod adhuc hodie in casu necessitatis ad militiam compelli possint subditi, propter jus sequelæ Principi competens, uti *v. gr.* fit, *wenn der dritte und vierdte &c. Mann aufgebotben wird.* Vid. Gail. *L.* 2 *Obs* 118. Distingvitur autem hodie, utrum milites *in acie* sint, & testari possunt quocunque modo; an *in castris*, & tenentur duos adhibere testes, etiam cum in scriptis testantur; vel denique *in hybernis seu præsidiis*, & coram 7. testibus, ad ductum Juris communis, testamenta conficere coguntur, per Ordin. Imper. *de Anno* 1512. *tit. von Testamenten.* § *Und sollen.* Carpz. *P.* 3. C. 4. *def.* 26 *& seqq.* nisi, ut supra jam monitum, perpetuis hostium incursionibus sint obnoxii, & quovis momento ad pugnandum debeant esse parati. Carpz. *d.* C. 4. *def.* 28. Finckelthaus. *Obs.* 46.

possunt jure militari?

An indistincte omnes?

1. *Constare debeat*] *Testes* ergo *quoties in testamento militis requiruntur, toties id non solennitatis, sed tantum probationis causa sit:* Legitimis siquidem probationibus constare debet, Testamentum esse conditum. *L.* 40. *pr. ff. h. t.* Ex quo simul apparet, etiam fœminas in testamento militari testes esse posse, cum testimonii dictio hic non sit solennitatis, sed veritatis. Conf. notat. *ad* §. 6. *tit præced.*

Cujus causa testes requiruntur in Testam. militari?

An fœmina in eo Testis esse potest?

2. *Convocatis ad hoc hominibus*] Hoc intelligendum de *Testamento nuncupativo* Militis, quippe ad quod duo testes sunt necessarii, non de *eo*, *quod fit in scriptis.* Sicut nec ex his verbis concludendum, ac si convocatio, vel rogatio Testium etiam in Testamento militis sit necessaria, contra *L.* 1. *pr. in f. ff. h. t.* cum verba hæc non *dispositiva* sint, sed *narrativa*, adeoque vim pro-

An rogatio Testium requiritur in testam. militari?

quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Cæterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui, ego te heredem facio, aut, bona mea tibi relinquo: 1. *non oportet hoc* pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affimarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subverterentur.

§ 2. Quinimo & 1. *mutus & surdus* miles testamentum facere potest.

§. 3. Sed hactenus hoc illis a Principalibus Constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra (alii,) si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium

COMMENTARIUS.

bandi non habent. Enarrat enim hic duntaxat Imperator certam facti speciem, Catilio Severo propositam. Conf. Harprecht. *ad Inst. h. §. n. 6.*

An, si miles dixit: se aliquem heredem facturum, *est testamentum?*

1. *Non oportet hoc*] R. Quia non constat de seria voluntate testandi, quæ tamen etiam de Jure Gentium requiritur ad Testamentum. *L. 24. & 25. in f. ff. h. t.* Nec enim quid dictum scriptumve, sed qua mente aliquid dictum scriptumve sit, perpendi decet, *L. 19. ff. ad exhibend.* Confer. Diss. nostr. *de Joco, Cap. 4. n. 5. & 6.*

An miles, qui mutus & surdus est, testari potest? Quid si literas ignoret?

1. *Mutus & surdus*] Intelligendum hoc de eo, qui casu talis factus est in militia, *L. 4.* verb. *causariam missionem. ff. h. t.* Antea enim si quis vel mutus, vel surdus extitisset, ille ne quidem miles fieri potuisset, cum mutus sacramentum non dicere, surdus Ducum imperia non possit percipere. Illustr. Dn. Fuchs. *in Paraph. Inst. h.* §. Procedit autem *h.* §. etiamsi talis miles literarum sit ignarus, dummodo nutu, yel alio quocunque modo volunta-

civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi jure, ſed quomodo voluerint, poſt miſſionem 1. *intra annum* tantum valebit. Quid ergo ſi intra annum quis deceſſerit, conditio autem heredi adſcripta, poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? Et placet valere quaſi militis.

§. 4. Sed & ſi quis ante militiam non jure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignavit illud, & 1. *quædam adjecit*, ſive detraxit, vel alias manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis: dicendum eſt, valere hoc teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate.

§. 5. Denique & ſi in arrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus eſt, teſtamentum ejus, quaſi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

COMMENTARIUS.

luntatem ſuam poſſit explicare, *L. 40. pr. ff. h. t.* Conf. Dn. Stryk. *de Jur. Senſ. Diſſ. 4. Cap. 3. n. 30.*

1. *Intra annum*] Alias teſtamento, quamdiu vivit Teſtator, non præſcribitur, etiamſi ante 50. annos conditum ſit, quia per continuatam voluntatem Teſtatoris idem conſervatur; poſt mortem vero actio ex teſtamento reſultans præſcribitur 30. annis, *arg. L. 7. C. de Petit. hered.* Sed in teſtamento militari illud ſingulare, quod tantum intra annum valeat poſt miſſionem, *nach der Abdanckung*, *h. §. 3.* Quod intellige de *miſſione honeſta & cauſaria*, i.e. quæ fit ex juſta cauſa, v. gr. ætate, valetudine, non de *ignominioſa*, *wenn einer als ein Schelm von der Compagnie gejaget wird:* ſic enim ſtatim corruit teſtamentum, *L. 26. pr. & §. 1. ff. h. t.*

An præſcribitur teſtamento?

Quamdiu durat militis teſtam. poſt miſſionem? De qua miſſione hoc intelligendum?

1. *Quædam adjecit*] Non ergo ſimpliciter per militiam confirmatur hoc teſtamentum, ſed novum aliquod *factum* militis Teſtatoris accedere debet, quo voluntatem ſuam declaret, ſe nimirum velle, ut valeat hoc teſtamentum, *L. 20. § 1. & L. 25. ff. h. t.* ex quibus LL. explicanda *L. 15. §. 2. ff. Eod.*

Quomodo teſtam. ante militiam non jure factum confirmatur?

1. In

§. 6. Sciendum tamen est, quod cum ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges, quam principales Constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia, & horum quibusdam permissum fuerat etiam in potestate degentibus testari: nostra (id) Constitutio latius extendens, permiserit omnibus 1. *in hujusmodi peculiis testari* quidem, sed jure communi. Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

TIT. XII.
QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

FR. Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi 1. *jus non habent*: adeo quidem, ut 2. *quamvis parentes eis permiserint*, nihilo magis jure testari possunt: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus,

COMMENTARIUS.

An de peculio Castrensi vel quasi testari licet jure militari? 1. *In hujusmodi peculiis testari*) Comparatur ergo jus testandi de peculio Castrensi & quasi Castrensi ratione *facultatis testandi*, quod scil. neutro casu obsit patria potestas; non vero ratione *solennitatum ad testamentum necessariarum*, cum si quis de peculio quasi Castrensi testetur, omnes solennitates Juris communis debeat observare: cessant enim ibi pericula & occupationes castrorum: de peculio vero Castrensi testari licet privilegiato.

Cur filiifam. non possunt testari? 1. JUs *non habent*] R. partim in eo consistit, quod filii familias nihil proprii habent, sed omnia Patri acquirunt, §. 1. *I. Per quas person. cuique acquir.* Ulpian. *tit. 20. §. 9.* partim qupd solis Patribus familias facultas testandi a Lege XII. Tabb. concessa. Conf. *L. 120. de V. S.*

Quid si Pater consenserit? 2. *Quamvis parentes eis permiserint*] R. Quia testamenti factio est juris publici, *L. 3. ff. h. t.* i. e. *nemini competit, nisi cui jure publico*

qui in poteſtate parentum ſunt: quibus de eo; quod in caſtris acquiſierunt, permiſſum eſt ex Conſtitutionibus Principum teſtamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantum militantibus datum eſt, tam ex auctoritate Divi Auguſti quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: poſtea vero ſubſcriptione Divi Hadriani, etiam dimiſſis à militia, id eſt, veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quidem fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus, quod in caſtris acquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus 1. *commune eſſe*: ſed ſcilicet proprium ejus eſſe, qui id in caſtris acquiſierit: quanquam

COMMENTARIUS.

publico permiſſa; quæcunque autem jure publico alicui competunt, illa privatorum pactis non poſſunt concedi, *L. 38. ff. de Pact. L. 15. §. 1. ff. Ad L. Falcid.* Et Pater ſuo quidem favori renunciare poteſt in privatis, aſt non in publicis. *Quotiescunque* igitur *impedimentum teſtandi eſt ex qualitate perſonæ, toties teſtamentum non valet, etiamſi conſenſerit ille, cui videbatur præjudicari*: Exemplum hic eſt in Filiofamilias; *Quotiescunque* vero *impedimentum eſt ex qualitate bonorum, toties valet conſentiente eo, qui jus in bona habet.* Exemplum hujus eſt in bonis feudalibus. Conf. Roſenthal *de Feud. Cap. 7. concl. 4. n. 6.*

1. *Commune eſſe*] Aliter ac in peculio profectitio, quippe quod filius, reliquis fratribus ſuis, mortuo Patre, conferre tenetur: *Er muſs es in der gemeinen Caſſe conferiren. Quæcunque* enim *bona profecta ſunt ab eo, vel ei acquiſita, cui ſucceditur, illa ſunt conferenda; Quæcunque vero non ſunt ab eo profecta, illa nec conferenda. L. 17. & ult. C. de Collat.* Exempla vid. ap. Dn. Stryk. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ. 11. Cap. 3. & 4.* *An peculium profectitium conferendum?*

jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris Constitutionibus, & præcipue nostris, propter diversas causas non acquiruntur. Præter hos igitur, 1. *qui castrense peculium vel quasi* castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

COMMENTARIUS.

An filiusfam. de peculio adventitio extraordinario testari potest?

1. *Qui castrense peculium vel quasi*] *An ergo etiam de peculio adventitio extraordinario*, cujus scilicet Pater usumfructum non habet, *testari non potest Filiusfamilias*? *Resp.* Non potest (1.) quia diserte in *h. pr.* dicitur, quod, quicunque filiusfamil. præter peculium Castrense, vel quasi testatur, ille inutiliter testetur. (2) Quia de illis bonis, quæ sine consensu Patris possidet, testari non potest. *L. pen. C. Qui testam. fac. poss.* atqui vero talia bona ad peculium adventitium extraordinarium pertinere, manifestum est ex *L. ult. pr. vers. Sive e contrario. C. de Bon. quæ liber.* Add. supra notat. *ad* §. *1. Per quas pers. cuique acquir.* (3) Quia contra mentem Juris communis recepta est testamenti factio in Castrensibus, adeoque non est producenda ad Adventitia, *arg. L. 16. ff. de LL.* Non *obst.* (α) quod in iis *duntaxat* casibus filio testari non liceat, in quibus Pater habet usumfructum. *L. ult.* §. *5. vers. Filiusfam. C. de bon. quæ liber.* Ergo in aliis casibus, ubi non habet usumfructum, uti in hoc peculio, licebit. Nam *Resp. 1.* quod argumentum a contrario sensu non valeat, ubi textus sunt in contrarium; 2. quod vox *duntaxat* respiciat tantum peculia castrensia, non adventitia. Conf. Dn. Schilt. *ad ff. Ex. 44. §. 47.* Non *obst.* (β) quod non minus in hoc peculio, adventitio extraordinario plenum dominium competat filio, quam in peculio Castrensi, & quasi. *Resp.* enim, solum dominium non sufficere ad testamenti factionem, sed insuper requiri, ut quis sit Paterfamilias: atqui vero pro tali quis non habetur in peculio adventitio extraordinario, bene tamen in peculio Castrensi, & quasi Castrensi, *L. 2. ff. Ad SC. Macedon. & h. pr.* Non *obst.* (γ) quod filio *libera* disponendi de ejusmodi peculio facultas concedatur in *Nov. 117. c. 1.* Nam *Resp.*

§. 1. Præterea teſtamentum facere non poſſunt 1. *Impuberes:* quia nullum eorum animi judicium eſt. Item furioſi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impu-

COMMENTARIUS.

Reſp. id non de diſpoſitione, quæ fit *in ultima voluntate*, ſed de diſpoſitione, quæ fit *inter vivos*, eſt intelligendum, tum quia in textu originali non verbum διατίθεσθαι, quod eſt diſponere per ultimam voluntatem, reperitur, ſed διοικεῖν, quod domeſticam denotat diſpoſitionem; tum quia *d. Nov.* loquitur de ea bonorum adminiſtratione, quæ minoribus eſt interdicta: at diſpoſitio teſtamentaria minoribus non eſt interdicta, ſed ea, quæ fit inter vivos. Add. Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 10. th. 2. lit. C.*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis ea, quæ hic dicta, non tantum in Saxonia, ſed tota fere Germania adhuc ſunt uſitata, & etiamnum filiifamilias, quamdiu in Patria poteſtate ſunt conſtituti, nec vel expreſſe, vel tacite emancipati, de peculio duntaxat Caſtrenſi, & quaſi Caſtrenſi, non vero de profectitio & adventitio teſtari poſſunt; Dn. Schilter. *ad Pandect. Ex.* 38. §. 17. idem in Boruſſia Electorali, nec non in Friſia juris eſſe, conſtat ex Jur. Prut. Elect. *L. 5. tit. 1. art. 1.* § 5. & Sande *L. 4. Deciſ. 1. tit. 1. def. 1.* In Belgio tamen & plerisque Galliæ locis aliud obtinere, & filiosfamilias, etiamſi nondum ſeparatim vivant a parentibus, modo puberes ſint, de bonis maternis, cæterisque adventitiis omnibus teſtari poſſe, etiam non conſentientibus, imo reluctantibus parentibus, teſtantur Grœnweg. *de LL. abrogat. h. pr.* Elbert. Leonin. *L. 6 Emendat. cap. 3. in fin.* Ludovic. Charondas *in Memorab. verb. Fil.* Conſentiunt Jus Provinc. Wurtenb. *P. 3. tit. 2.* §. *Und wie viel Kinder*, & Reformat. Norib. *tit. 29. L. 2. pr.* ſicut & a mente Juris Culmenſis id non adeo alienum eſſe putarem, propter textum in *L. 3. tit.* 8. *C.* 1. junct. Jur. Statut. Gedan. *L 3. C. 5. Art.* 8. *&* 9. Conf. Gieſebert. *in Peric. 2. Statut. 28. n. 11. & ſeqq.*

An hodie teſtari poteſt Filiusfam.?

1. *Impuberes*] Quod in tantum procedit, ut ne quidem conſentiente Principe teſtari poſſint Impuberes, *L. ult. C. de Teſtam. milit.* niſi ſint pubertati proximi, & ſatis intelligant, quid agant. R. Quia ſic Princeps non ſupplet intellectum, quippe quod etiam facere non poteſt, cum ille defectus naturalis ſit, ſed tollit tantum obſtaculum temporis, quod facere poteſt, quia ex Jure Civili deſcendit, *arg. L. 31. ff. de LL.* Quicunque igitur puberes ſunt, illi teſtamentum condere poſſunt, nec Curatoris ad id opus habent conſenſu, *L. 4. C. Qui Teſtam. fac. poſſ.* R. Quia Curator tantum in *actibus inter vivos* neceſſarius eſt, utpote in

An teſtari poſſunt Impuberes? Quid ſi Princeps permittat?

An Minores?

Annon hi conſenſu Cu-

bes, postea pubes; aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum recte factum, neque ullum aliud negotium recte gestum, postea 1. *furor interveniens* perimit.

§. 2. Item 1. *prodigus*, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

COMMENTARIUS.

ratoris indigent? quibus facile lædi possunt minores; non in *actibus ultimæ voluntatis*, cum in illis non possit metui læsio, quod quandocunque queant revocari. *L. 4. ff. de adimend. legat.* Carpz. *L. 5. Resp. 59. n. 3.*

USUS HODIERNUS.

Quo anno hodie testari possunt Minores? Hodie nihil circa hæc immutatum, nisi quod variet hinc inde terminus pubertatis: cum enim ad testandum non minima requiratur prudentia, quia non de parte, sed de universitate bonorum agitur, quæ sæpe ad indignos, proprio sangvine præterito, transfertur, inde in multis locis Germaniæ plures anni ad habilitatem testandi fuere requisiti, prout videre est apud Adrian. Beier. *ad Schultz. Synops. b t. verb Ut impubes.* Nec Jus Culmense aliis, quam qui 21. ætatis annum impleverunt, testandi facultatem concessit. *L. 3. tit. 8. Cap. 1* In Saxonia tamen adhuc hodie obtinet Juris Civilis dispositio, uti præjudiciis comprobat Carpz. *P. 3. C. 6. def. 6 & 7.*

An valet Testam. ante furorem factum? 1. *Furor interveniens*] Non *obst.* quod, quotiescunque res devenit in eum casum, a quo incipere non potest, toties corruat actus. *L. 98. & L. pen. §. 2. ff. de V. O.* Atqui vero in furore aliquis testari non potest; ergo nec, si supervenerit furor, valebit testamentum antea factum. Nam *Resp.* hoc intelligendum de superveniente *impedimento juris*, utpote si servus factus Testator, §. 4. *I. Quib. mod. infirm. Testam.* non de superveniente *impedimento facti*, utpote si furiosus, prodigus *&c.* factus. Quæcunque enim facti sunt, illa non possunt tollere ea, quæ juris sunt, v. gr. *Testamentum* &c. *arg. L. 8. ff. de his, qui sui vel al. jur. L. 35. & 100. de R. J.*

Cur Prodi- 1. *Prodigus*] Talis, quis in jure dicatur, supra expositum *ad §. 3.*

§ 3. Item 1. *surdus & mutus* non semper testamentum facere possunt. Utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit; nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, 2. *non qui tarde loquitur.* Sæpe enim etiam literati & eruditi homines variis

COMMENTARIUS.

ad. § *3. de Curator.* R. autem, cur testari non possit, partim in eo consistit, quod furioso comparetur; *L. 40. d. R. J.* partim quod ipsi ademta sit facultas de bonis disponendi. *Limitatur* tamen hoc, ut valeat Prodigi testamentum, si in eo bene consuluerit posteritati suæ, i. e. *si disposuerit inter illos, qui alioquin ab intestato erant successuri*, per *Novell. Leon. 39.* quæ Novella licet cum cæteris Novellis Leonis nullam habeat auctoritatem, usu tamen fori recepta, præsertim cum cesset tali casu ratio interdictionis, ne videlicet Prodigus patrimonium perdat, & in paupertatem incidat, dum posteritati prospiciendo, conditionem suam meliorem reddit. Facit arg. *L. 6. C. d. LL.* Carpz. *P. 3. C. 6. def. 11.* Sand. *L. 4. decis. Frisic. tit. 1. def. 3.* *gus testari non potest? Quid si inter Cognatos disponat?*

1. *Surdus & mutus*] In Surdo & Muto vel *conjunctum* est infortunium, i. e. vel surdus & mutus aliquis simul est, & hoc casu distingvitur, utrum *natura* talis sit, an *casu*: si *natura talis*, testari nequit, quia regulariter in eo quoque intellectus deficit, nec vel nuncupative vel in scriptis voluntatem suam declarare valet; quod si tamen de intellectu appareat, & certis signis sensa mentis exprimere possit, ad pias causas eundem testari posse putant, quia tale Testamentum etiam nutu fieri posse, communiter existimatur. Vid. Dn. Stryk. *in Tr. de Jure Sens. Diss. 4. c. 3. n. 47.* Si *casu talis* & scribere possit, per scripturam testari potest. Vel infortunium est *discretum*, i. e. vel aliquis mutus est tantum, vel surdus tantum: ille pariter, si scribere possit, in scriptis testari valet; hic tam in scriptis, quam nuncupative, per *L. Discretis. 10. C. Qui testam. fac. poss.* *An qui Surdus & Mutus est simul, testari potest? An Mutus tantum? An Surdus tantum?*

2. *Non qui tarde loquitur*] Sufficit enim, quod tamen ita loquatur, ut intelligi possit: nam si liqueat de voluntatis intentione, non necessaria sunt momenta verborum, quæ forte feminecis & balbutiens lingva profudit. *L. Quoniam. 15. C. de Testam.* *An qui tarde loquitur?*

casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra Constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus & modis, secundum normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, adversa valetudine, aut quolibet alio casu, mutus, aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus manet ejus testamentum.

§. 4. Cœcus autem non potest facere testamentum, *1. nisi per observationem*, quam lex Divi Justini patris nostri introduxit.

COMMENTARIUS.

Qua ratione testari potest Cæcus?

1. *Nisi per observationem*] Hæc eo tendit, ut Cœcus testaturus I. *præter septem Testes adhibeat Notarium, vel,* si hic desit, *octavum Testem;* ubi tamen notandum, quod, si inter liberos testari velit, sufficiat, modo tres adhibuerit Testes, & coram iis nuncupative fuerit testatus. Conf. Dn. Stryk. *d. Tr. Diss. 2. Cap. 3. n. 42.* Regulariter enim in omni ultima voluntate Cœci hæc proportio observanda, ut *coram quot testibus disponere possit videns, coram tot etiam possit Cæcus, addito uno.* Sic v. gr. in Testamento Rustici cœci 6. in Testamento Patris cœci inter liberos, vel ad pias causas 3. in Codicillo Cœci 6. Testes requiruntur. Richter *ad L. 8. C. Qui testam. fac. poss.* Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 34. th. 57.* Diss. Carpz. *P. 3. C. 6. def. 5.* Cæterum si judicialiter testari velit Cœcus, nullis opus habet testibus, quia in Testamento judiciali plane non requiruntur testes, vid. supra notat. *ad §. 1. de Testam.* Conf. Michalor. *Tr. de Mut. Surd. & Cæc. C. 12. in fin.* & ita ab Ampliss. Facult. Jurid. Francof. responsum *d. 7. Aug. An. 1675.*

Quot Testes adhibere tenetur in aliis dispositionibus?

Quid si judicialiter testetur?

An & dignitatem heredis exprimere debet?

II. *Ut palam nuncupet heredem,* non tantum nomen ejus exprimendo, sed etiam dignitatem, aliaque indicia, ex quibus certo cognosci possit heres, designando, ne sola nominis commemoratio quicquam pariat ambiguitatis, *L. Hac consultissima. 8. C. Qui Test. fac. poss.* Quamvis, si aliunde satis constaret de voluntate Testatoris, illam dignitatis aliorumque indiciorum expressionem non adeo putem necessariam cum Dn. Stryk. *d. Diss. 2. C. 3. n. 23.* III. Ut *illa nuncupatio in scripturam redigatur, & ab omnibus octo Testibus subscribatur & subsignetur, d. L. 8.*

1. Qui

§. 5. Ejus, 1. *qui apud hoſtes* eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit; ſed quod, dum in civitate fuerat, fecit: ſive redierit, valet jure poſtliminii: ſive illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

COMMENTARIUS.

1. *Qui apud hoſtes*] R. Quia talis per captivitatem factus eſt ſervus, §. *4. I. de Jur. perſon.* Servi autem teſtari non poſſunt, *L. 16. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* ſed duntaxat illi, qui ſunt Cives Romani. *L. 1. §. 2. de Legat. 2.* Unde porro fluit, quod nec Peregrini teſtari poſſint, vid. *Auth. Omnes Peregrini. C. Commun. de Succeſſ.* ibique B. Brunnem. *n. 6.* ſicut nec ad mortem damnati, *Leg. 8. §. 1. & ult. ff. h. t.* quia hi tum libertatem amittunt, tum bona. Nec eſt, quod putes, Jure novo ad mortem damnatis reſtitutam eſſe teſtamenti factionem, quia tum ſervitus pœnæ ſublata, per *Nov. 22. c. 8.* tum confiſcatio bonorum abrogata, per *Nov. 134. cap. ult. in f.* Quamvis enim ſervitus pœnæ ſublata, attamen civitatem adhuc tum perdunt damnati: & confiſcatio bonorum non tam abrogata, quam reſtricta & limitata, idque non in favorem damnatorum, ſed in favorem Aſcendentium & Deſcendentium, nec non Collateralium usque ad tertium gradum, ita, ut, ſi ex his aliquis ſuperſit, bona non confiſcentur, ſed ipſis relinquantur; cæteroquin vero utique adhuc cedunt Fiſco, *Auth. Bona damnatorum. C. de Bon. damnat.* nec de iis teſtari licet. Add. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 10. th. 2. lit. H.*

An valet Teſtam. in captivitate factum? An Servi? An Peregrini? An ad mortem damnati?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis cum non amplius captivitate ſervitus inducatur, nullum dubium eſt, quin valeant Teſtamenta a captivis apud hoſtes facta. Nec diſtingvo, utrum a Chriſtianis capti, an a Turcis, aut aliis Barbaris: nam & horum teſtamenta inter Chriſtianos pro validis reputanda eſſe, ipſa æquitas ſvadet. Conf. ſupra notat. *ad §. 3. de Jure Perſon.* Non minus hodie valent Servorum noſtrorum teſtamenta, imo & hominum propriorum; quatenus de iis, quæ *extra prædia* habent, teſtantur, prout dictum *ad § 4 de Jure Perſon.* Conf. Mynſing. *Cent. 2. Obſ. 23.* ſic & Peregrinorum, Grœnweg. *de LL. abrogat. ad L. 1. C. de hered. inſtit. & d. Auth. Omnes Peregrini.* Quod vero ad mortem damnatos attinet, illi, quamvis pariter hodie plurimis in locis teſtari poſſint, præſertim in Saxonia, teſte Carpz. *P. 3. C. 6. def. 1. & in Pr Crimin. Qu. 135.* Richter. *Dec. 75 num. 2.* Schultz. *in Synopſ. Inſt. h. t. lit. C.* Niſi ex tali condemnati ſint delicto, in quo etiamnum obtinet bonorum confiſcatio; Richter. *d. Deciſ. n. 5.* Univerſaliter

An hodie valet in captivitate factum? An Servorum? An hominum propriorum? An peregrinorum? An ad mortem damnatorum?

TIT. XIII.

DE EXHEREDATIONE LIBERORUM.

PR. Non tamen, ut omnino valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam supra exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat: alioqui, si eum 2. *silentio præterierit*, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut si vivo patre, filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus & aliis per

---

COMMENTARIUS.

liter tamen id ipsum asserere velle, admodum periculosum. Certe in Jure Culmensi ipsis adhuc denegatam esse testandi facultatem, videre licet ex *Lib* 3. *tit.* 8. *c.* 1. *in fin.*

Quid est Exheredatio? EXHEREDATIO quamvis abusive sumi soleat pro *exclusione ab hereditate alioqui lege competente*, qua ratione quilibet ab intestato successurus, si alius pro eo sit institutus, dicitur exheredatus; hic tamen, sicuti & alias in Jure nostro regulariter denotat *exclusionem a legitima, in Testamento verbis expressis factam, Nov.* 115. *c.* 3. §. 2. Hac itaque ratione non tantum sui, de quibus alias id propriissime dicitur *Quinam proprie dicuntur exheredati?* in *L.* 132. *de V. O.* sed & Parentes ac Fratres, cum ipsis legitima adimitur, proprie exheredari dicuntur; usque ad legitimam enim pro lubitu adimere licet hereditatem citra ullam causam, sed quod ad legitimam attinet, nominatim aliquis vel heres instituendus, vel exheredandus. Add. Dn. Schvvendend. *ad Eckholt. tit. de liber. & Posth.* §. 3.

An pater præterire potest liberos? 2. *Silentio præterierit*] Id est, *nullam ejus in testamento mentionem fecerit.* Præteritio itaque Paterna facit testamentum ipso jure nullum, *h.* §. *& L.* 30. *ff. de Liber. & posthum.* Jus enim aliquod circa bona Parentum sibi vindicant liberi, dum vivis etiam Parentibus jam spe & destinatione Domini censentur rerum Paternarum, *L.* 11. *ff. h. t.* ut adeo vel ad hereditatem vocandi, vel nominatim sint excludendi. Filiarum tamen tanta ratio non habebatur, quam Filiorum, quia in his favor conservandæ familiæ *An & filiæ sunt instituendæ vel exheredandæ?* versabatur; illæ vero nubendo familiam egrediebantur. *L.* 5. *ff. de Senator.*

virilem ſexum deſcendentibus liberis utriusque ſexus, antiquitati fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes, ſcriptæve, vel exheredati exheredatæve, teſtamentum quidem non infirmabatur, jus tamen accreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur; ſed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, ſive ita exheredetur, *Titius filius meus exheres eſto:* ſive ita, *filius meus exheres eſto*, non adjecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non exſtet.

§. 1. Poſthumi quoque liberi, vel heredes inſtitui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio eſt, quod & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis, ſive fœminini ſexus, ſive maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum, 1. *ſed poſtea agnatione* poſthumi ſive poſthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi

COMMENTARIUS.

Senator. Sed hæc differentia poſtea ab Imper. in *Nov. 115. c. 3.* ſublata, ne natura accuſetur, quod non omnes maſculos procreaverit. *§. 5. h. tit. & L. fin. C. de liber. præter.* Et ita hodie tam filiæ, quam filii, pari ratione neceſſario vel heredes ſunt inſtituendi, vel exheredandi.

An poſthumo præterito, valet teſtamentum? Quamdiu valet?

1. *Sed poſtea agnatione*] In ſuſpenſo ergo eſt teſtamentum, donec conſtet de nativitate poſthumi, *arg. L. 3. C. de poſthum. hered. inſtit.* Nam facile contingere poteſt, ut vel monſtroſum aliquid aut prodigioſum mulier enitatur, *d. L. 3.* vel partus mortuus naſcatur, quibus caſibus cum id, quod editum, inter liberos aut natos non computetur, *L. 14. ff. de Stat. homin. & L. 129. de V. S.* firmum omnino manebit Teſtamentum factum, *L. 2. C. de poſthum. hered.* Nihil autem refert, utrum ordinario partu editus ſit Poſthumus, an ex utero materno exſectus, dummodo utroque caſu ſpiritum ediderit, *L. 12. §. 1. ff. de Liber. & poſthum.* etiamſi in manibus Obſtetricum deceſſerit, imo etiamſi vox ejus exaudita non fuerit. *L. 3. C. Eod.* Carpz. *P. 3. C. 17. def. 19.* Cæterum Jure Novellarum non poteſt amplius Poſthumus exheredari cum ef-

An hodienum exheredari poſ-

mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexus personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exheredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per oblivionem. Masculos vero posthumos, id est, Filios, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredarentur: hoc scilicet modo, *quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.*

§. 2. 1. *Posthumorum autem loco* sunt & hi, qui in sui heredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parenti-

COMMENTARIUS.

est posthumus? fectu, cum nulla ingratitudo in eum, tanquam adhuc in utero existentem & nihil peccantem, cadere possit, sine hac vero hodie nulla est exheredatio. *Nov. 115. c. 3.* Insuper odium erga Conjugem non præbet justam exheredationis causam, *L. 33. in fin. C. de Inoff. Testam.* Ludvv. *de Ultim. volunt. P. 2. C. 2. pag. 140.* Diss. Fachin. *L. 4. Controv. 8.* Simpliciter ergo hodie instituendus est Posthumus, ut valeat testamentum. Quod si exheredatus fuerit aut præteritus, ipso jure nulla est dispositio, *d. Nov. 115. c. 3.* Consentit Jus Pruten. Elect. *L. 5. tit. 6. art. 2. §. 1.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 32. th. 35.* Schulz. *in Synops. Inst. h. tit. lit. a.*

Quotuplices sunt Posthumi? Quis est Posthumus Verus? Quis Quasi Posthumus? An & qui posthumus heres instituendus, vel exheredandus?

1. *Posthumorum autem loco*] Posthumus alius est *Naturalis seu Verus*, alius *Civilis seu Quasi Posthumus. Ille* dicitur, qui post mortem Testatoris nascitur, suus heres futurus, si vivo Testatore fuisset natus, *L. 3. §. 3. ff. de Injust. rupt. & irrit. Hic*, qui post testamentum demum factum suus heres Testatori agnascitur, i. e. *in potestatem Testatoris redigitur, eumque primo gradu contingit:* Utrumque enim requiritur, ut aliquis dicatur *suus heres*, nimirum gradus proximitas & Testatoris potestas, *h. §. & §. 2. I. de Hered. qualit. & differ.* De illo posthumo in §. *praeced.* de hoc hic agitur. Sicuti autem Verus, sic quoque Quasi Posthumus vel heres instituendus, vel exheredandus, *h. §.* Inde consultum, ut si Avus, qui filium, & ex eo nepotem habet, testari velit, simul nepotem

bus sui heredes. Ut ecce, si quis filium, & ex eo nepotem, neptemve in potestate habeat, quia filius gradu præcedit, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus, vivo eo, moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus locum succedere, & eo modo jura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur: Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei, vel heredem instituere, vel exheredare: ne forte eo vivo, filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Julia Velleja provisum est, in qua similis exheredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

§. 3. Emancipatos liberos Jure Civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est: quia non sunt sui heredes. Sed Prætor omnes, tam fœminini sexus, quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari

COMMENTARIUS.

potem scribat heredem, quia si forsan, vivo adhuc Avo, decederet filius, nepos suus heres foret, & ita, si non institutus, tanquam quasi posthumus rumperet testamentum, *L. 13. ff. de Injust. rupt. & irrit.* Quod procedit non saltem in nepote jam nato, sed etiam in nepote posthumo, seu adhuc nascituro; nam & hic institui potest cum filio, subsequente formula Galli Aquilii; *Si filius meus, me vivo, morietur, tunc, si quis mihi ex eo filio intra decem menses proximos, quando filius meus morietur, natus fuerit posthumus, heres esto,* quæ formula habetur in *L. Gallus, 29. ff. de liber. & posth.* Add. Diss. nostr. *de Jure Avorum, Cap. 4. n. 20. & seq.* Jure tamen novo supervacua videtur hæc formula, cum post *Nov. 115.* posthumus tam suus, quam alienus libere, & quibuscunque verbis heres institui possit. Add. Illustr. Dn. Fuchs. *in Paraph. Inst. h. t. lit. c.*

mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexus personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exheredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per oblivionem. Masculos vero posthumos, id est, Filios, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredarentur: hoc scilicet modo, *quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.*

§. 2. 1. *Posthumorum autem loco* sunt & hi, qui in sui heredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parenti-

COMMENTARIUS.

est posthumus? fectu, cum nulla ingratitudo in eum, tanquam adhuc in utero existentem & nihil peccantem, cadere possit, sine hac vero hodie nulla est exheredatio. *Nov. 115. c. 3.* Insuper odium erga Conjugem non præbet justam exheredationis causam, *L. 33. in fin. C. de Inoff. Testam.* Ludvv. *de Ultim. volunt. P. 2. C. 2. pag. 140.* Dill. Fachin. *L. 4. Controv. 8.* Simpliciter ergo hodie instituendus est Posthumus, ut valeat testamentum. Quod si exheredatus fuerit aut præteritus, ipso jure nulla est dispositio, *d. Nov. 115. c. 3.* Consentit Jus Pruten. Elect. *L. 5. tit. 6. art. 2. §. 1.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 32. th. 35.* Schulz. *in Synops. Inst. h. tit. lit. a.*

Quotuplices sunt Posthumi? *Quis est* Posthumus Verus? *Quis* Quasi Posthumus? *An & qui posthumus heres instituendus, vel exheredandus?*

1. *Posthumorum autem loco*] Posthumus alius est *Naturalis seu Verus*, alius *Civilis seu Quasi Posthumus. Ille* dicitur, qui post mortem Testatoris nascitur, suus heres futurus, si vivo Testatore fuisset natus, *L. 3. §. 3. ff. de Injust. rupt. & irrit. Hic*, qui post testamentum demum factum suus heres Testatori agnascitur, i. e. *in potestatem Testatoris redigitur, eumque primo gradu contingit:* Utrumque enim requiritur, ut aliquis dicatur *suus heres*, nimirum gradus proximitas & Testatoris potestas, *h. §. & §. 2. I. de Hered. qualit. & differ.* De illo posthumo in *§. præced.* de hoc hic agitur. Sicuti autem Verus, sic quoque Quasi Posthumus vel heres instituendus, vel exheredandus, *h. §.* Inde consultum, ut si Avus, qui filium, & ex eo nepotem habet, testari velit, simul nepotem

bus ſui heredes. Ut ecce, ſi quis filium, & ex eo nepotem, neptemve in poteſtate habeat, quia filius gradu præcedit, is ſolus jura ſui heredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius ejus, vivo eo, moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate ejus, incipit nepos neptisve in ejus locum ſuccedere, & eo modo jura ſuorum heredum quaſi adgnatione nanciſcuntur: Ne ergo eo modo rumpatur ejus teſtamentum, ſicut ipſum filium vel heredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non jure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptemve ex filio neceſſe eſt ei, vel heredem inſtituere, vel exheredare: ne forte eo vivo, filio mortuo, ſuccedendo in locum ejus nepos neptisve, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Julia Velleja proviſum eſt, in qua ſimilis exheredationis modus ad ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur.

§. 3. Emancipatos liberos Jure Civili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed Prætor omnes, tam fœminini ſexus, quam maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari

COMMENTARIUS.

potem ſcribat heredem, quia ſi forſan, vivo adhuc Avo, decederet filius, nepos ſuus heres foret, & ita, ſi non inſtitutus, tanquam quaſi poſthumus rumperet teſtamentum, *L. 13. ff. de Injuſt. rupt. & irrit.* Quod procedit non ſaltem in nepote jam nato, ſed etiam in nepote poſthumo, ſeu adhuc naſcituro; nam & hic inſtitui poteſt cum filio, ſubſequente formula Galli Aquilii; *Si filius meus, me vivo, morietur, tunc, ſi quis mihi ex eo filio intra decem menſes proximos, quando filius meus morietur, natus fuerit poſthumus, heres eſto,* quæ formula habetur in *L. Gallus, 29. ff. de liber. & poſth.* Add. Diſſ. noſtr. *de Jure Avorum, Cap. 4. n. 20. & ſeq.* Jure tamen novo ſupervacua videtur hæc formula, cum poſt *Nov. 115.* poſthumus tam ſuus, quam alienus libere, & quibuscunque verbis heres inſtitui poſſit. Add. Illuſtr. Dn. Fuchs. *in Paraph. Inſt. h. t. lit. c.*

jubet: virilis sexus nominatim: fœminini vero inter cæteros: quia si neque heredes instituti fuerint, neque ita (ut diximus) exheredati, permittit eis Prætor 1. *contra tabulas testamenti bonorum* possessionem.

§. 4. Adoptivi liberi, 1. *quamdiu sunt in potestate* patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti; itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptivo neque Jure Civili, neque (eo jure,) quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso, (quod ad naturalem parentem attinet,) quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur: ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: cum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si a naturali patre emancipati fuissent.

§. 5. Sed hæc quidem vetustas introducebat. Nostra vero Constitutio inter masculos & fœminas in hoc jure nihil interesse existimans: quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege

---

COMMENTARIUS.

An emancipati sunt instituendi vel exheredandi? Quid si illud non factum?

1. *Contra tabulas testamenti bonorum*] Jure tamen novo non opus est hac bonorum possessione, sed si liberi emancipati pariter non, uti sui, vel heredes sunt instituti, vel exheredati, ipso jure nullum est Testamentum, adeoque querela competit nullitatis, per *Novell. 115. c. 3.* *Quotiescunque* enim *de hereditate relinquenda vel differenda agitur, toties hodie nulla amplius inter suos & Emancipatos est differentia.*

Quid juris in liberis adoptatis?

1. *Quamdiu sunt in potestate*] *Quotiescunque* igitur *adoptati sunt in potestate adoptantis, toties ab eo necessario vel heredes sunt instituendi, vel exheredandi.* R. Quia adoptio naturam imitatur, §. 4. *I. de Adopt.* *Quoties* vero *non sunt, toties secus. L. 10. C. Eod. & §. 1. I. de Hered. quæ ab intest.*

1. Vel

antiqua (duodecim tabularum) omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Praetores postea secuti esse videntur; ideo simplex ac simile jus, & in filiis, & in filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum personis, non solum jam natis, sed etiam posthumis, introduxit; ut omnes, sive sui, sive emancipati sint, 1. *vel heredes instituantur*, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint. Circa adoptivos autem (filios) certam induximus divisionem, quæ in nostra Constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.

COMMENTARIUS.

1. *Vel heredes instituantur*] Liberi ergo tam Sui, quam Emancipati, tam masculi, quam fœminæ, tam nati, quam nascendi, necessario hodie heredes sunt instituendi, aut exheredandi, & quidem legitima ipsis titulo institutionis relinquenda, per *d. Nov. 115. c. 3.* Vid. infra notat. *ad §. 3. & fin. de Inoffic. Testam.* *Quinam ergo hodie instituendi vel exheredandi?*

Ut vero rite & legitime fiat exheredatio, requiritur I. *ut ex justa causa fiat.* II. *Ut illa causa diserte & in specie in Testamento exprimatur:* Unde non sufficit in genere dixisse, filium fuisse ingratum, etsi heres specialem ingratitudinis causam possit probare. B. Brunnem. *Cent. 5. d 44.* III. *Ut eadem causa ab herede, in Testamento instituto, probetur, d. Nov. 115. c. 3.* Quod ultimum tamen ad formalem rationem exheredationis, seu ad formam *juris*, in exheredatione facienda præscriptam, non pertinet, sed tantum ad id, ut de *facto* & veritate causæ exheredationis constet. Unde si *in Testamento expressa quidem sit justa exheredationis causa, eadem tamen deinde probari non possit ab herede*, per se subsistit testamentum, & per querelam inofficiosi rescindendum; si vero *non sit expressa*, aut *expressa quidem, sed non sit justa*, ipso jure nullum est Testamentum, nec opus est querela inofficiosi, sed sufficit actio nullitatis, itemque hereditatis petitio cum replicatione nullitatis, si excipiatur de testamento. Finckelth. *Obs. 29. pr.* R. Quia *Quomodo rite fit Exheredatio?* *An, si heres non possit probare causam exheredationis, nullum est test.?* *Quid, si justa causa non expressa?*

 quo-

quotiescunque forma juris, in institutione aut exheredatione a lege præscripta, non fuit observata, toties ipso jure nullum est testamentum. arg. L. Non dubium. 5. C. de LL. Quod intellige, ut jure novo nullum sit quoad heredis institutionem, non quoad legata, fideicommissa & reliqua Testamenti capitula, quippe quæ firma manent, *d. Nov. c. 3. §. fin. circa fin. & c. 4. §. fin. Auth. Non licet. & Auth. Ex. causa. C. de Liber. præter.* cum non per hæc, sed per solam institutionem liberis præteritis, aut inique exheredatis facta sit injuria, adeoque respectu tantum institutionis, non aliorum Testamenti capitulorum vitio laboret testamentum. Dn. Schvvendendörff. *ad Eckolt. Comm. ad ff. tit. de Inoff. Testam. §. 8.* Non *obst.* quod sublato principali tollatur etiam accessorium. *L. 129. §. 1. de R. J.* Nam *Resp.* hoc ita, nisi accessorium ex speciali legis auctoritate subsistat, uti hic legata &c. *d. Nov.* Conf. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 32. th. 32.* Carpz. *P. 3. C. 9. def. 3.* Dn. Schilt. *Ex. 38. ad Pandect. §. 53.* Idem expresse in Jure Culmensi statutum *Lib. 3. tit. 8. c. 14.* Neque perinde est in effectu, utrum nullum sit testamentum, an vero rescindendum: Nam *quotiescunque nullum est, toties intra 30. annos potest impugnari, arg. L. 16. C. de Inoffic. Test. Quoties vero rescindendum, toties tantum intra quinque annos, L. 8. §. fin. ff. Eod.*

Quomodo nullum est testamentum?

Quid interest, an nullum sit, an rescindendum?

Est autem justa exheredandi causa ingratitudo, & quidem talis, quæ in *d. Nov. 115.* est expressa. Sunt vero ibidem XIV. species ingratitudinis expressæ, ob quas Parentes exheredare possunt liberos, nimirum: *I. Si quis impias manus intulerit Parentibus.* R. Quia persona Parentum semper honesta ac sancta videri debet liberis, *L. 9. ff. de Obsequ. Parent. præst.* Nisi tamen vel ob justam defensionem sui, *arg. L. Præses. 6. C. de Servit.* vel ob defensionem Patriæ manus illatæ Parentibus, *L. Minime. 35. ff. de Religios. & Sumt. fun. II. Si gravem injuriam iis fecerint:* Intelligitur autem per gravem injuriam illa, quæ per se atrox est & gravis, cum alias in relatione ad Parentes quævis, etiam minima injuria pro atroci reputetur. *L. 7. §. 8. ff. de Injur. III. Si filius Patrem, ex quacunque causa incarceratum, fidejussione sua liberare potuerit, nec tamen voluerit.* Dixi notanter: *filius*, quia ad filias non pertinet hæc causa; cum illæ non possint fidejubere. *L. 4. ff. Ad SC. Vellej. IV. Si quis neglexerit Parentes furiosos. V. Si capitalis criminis accusaverit Parentes:* quamvis enim Reip. intersit, delicta revelari; *L. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* magis tamen ejusdem interest legitimo modo,

Quæ sunt justæ causæ, ob quas exheredari possunt liberi?

Quænam hic pro gravi injuria reputatur?

& a

& a personis non prohibitis id fieri, ne reverentia naturalis erga Parentes lædatur; nisi tamen tale crimen sit, quod ad eversionem Reip. tendit, uti est crimen læsæ Majestatis, *d. Novell.* §. 3. quia sic potior ratio habenda Patriæ, quam Parentum, *d. L. 35. ff. d. Religios. & Sumt. fun.* Et hæc causa pariter tantum ad filios pertinet, quia mulieres accusare non possunt. *L. 8. de Accusat.* *VI. Si quis vitæ Parentum insidiatus fuerit*, quo casu etiam sufficit conatus. *Leg. 1. in fin. ff. Ad L. Pompej. de Parricid.* Nam quotiescunque in atrocioribus conatus per signa exteriora jam fuit demonstratus, toties punitur, etiamsi effectus non secutus. Conf. supra notat. *ad* §. *1. de J. & J.* *VII. Si per delationem grave damnum incusserit Parentibus:* non ergo sufficit sola delatio, nec solum damnum, sed conjunctim requiruntur delatio & damnum. Quotiescunque enim lex duo simul requirit, toties alterutrum non sufficit. Gail. *L. 2. O. 125. num. 8.* *VIII. Si quis parentes captivos non redemerit ab hoste:* quia talis vitam civilem ademisse censetur, *arg. L. 12. de R. J.* *IX. Si parentes testari probibuerit.* *X. Si cum maleficis*, i. e. veneficis *hominibus, ut maleficus, versatur.* Conf. *t. t. C. de Malefic. & Mathemat.* *XI. Si se Mimis ac Arenariis junxerit invitis Parentibus:* nisi tamen parentes homines fuerint ejusdem conditionis: sic enim mores, quos quis in se probat, in aliis improbare non potest. *L. 47. ff. Solut. Matrim.* *XII. Si Novercæ suæ, aut Patris Concubinæ se miscuerit scienter*, quæ causa quoque ad filios tantum spectat. *XIII. Si ab orthodoxa religione desciverit, & factus fuerit hæreticus.* R. Quia animarum major, quam corporum habenda ratio, *d. Nov. 115. c. 3.* §. *14.* Dicitur autem hæreticus, qui quatuor Conciliis Oecumenicis, Nicæno, Constantinopolitano, Ephesino I. & Chalcedonensi non assentitur. Hodie forsan in hac materia, qui religionem in Imperio, vel Regno illo, ubi degit, non permissam sectatur. Vid. Illustr. Dn. Fuchs. *in Paraph. instit. ad h. tit. lit. a.* *XIV. Si filia*, non filius, *Parenti illam elocare volenti noluerit consentire, sed potius turpem*, id est, meretriciam, *elegerit vitam;* modo tamen ante 25. ætatis annum id fecerit; secus si postea, quia sic magis Parentum, quam sua culpa peccasse videtur. Debuissent enim Parentes honestam eidem quærere nubendi conditionem, nisi forte hi ipsi probare possint, nullam culpam penes se resedisse. Paschal. *de Virib. Patr. pot. P. 2. C. 5. num. 68.* Idem nonnulli procedere putant, si filia minor 25. annis absque Parentum con-

Quis dicitur Hæreticus?

An filia invitis Parentibus nu-

bens potest exheredari? consensu nupserit indigno; Gail. *L. 2. O. 95. n. 17.* Fachin. *L. 3. Controv. Jur. c. 41.* sed quia de hoc nihil habetur in *d. Nov. 115.* verius est contrarium. Struv. *in S. J. C. Ex. 32. §. 34.* Modo non infami nupserit, seu turpi: hoc enim casu etiam majorem 25. annis exheredari posse videtur ex *Nov. 115. c. 3. §. 11.* De Jure tamen Electoratus Saxoniæ filiam, Parentibus juste dissentientibus, nubentem indistincte exheredationis fulmini subjici posse, patet ex Ordinat. Eccles. Elect. *tit. von Ehe-Sachen. §. von Ehe-Gelöbniss.* Vid. Carpz. *L. 2. Jurisprud. Consist. def. 54.* Add. Dn. Stryk. *Tr. de Success. ab intest. Diss. 12. §. 22.* Comprehenduntur autem quatuordecim hæ causæ sequentibus versiculis:

Quid Jure Saxonico Elector. obtinet?

Filius exheres fiat, *si verbera* primo,
(2) *Aut grave si Patri dedecus intulerit.*
(3) *Carcere conclusum si negligat*, (4) *aut Furiosum*,
(5) *Criminis accuset*, (6) *vel paret insidias.*
(7) *Si dederit damnum grave*, (8) *si nec ab hoste redemit*,
(9) *Testarive vetet*, (10) *se societque Magis.*
(11) *Si mimos sequitur*, (12) *vitietque cubile Paternum*,
(13) *Non orthodoxus*, (14) *Filia si meretrix.*

An hæ causæ etiam a successione ab intestato excludunt liberos? Non tamen etiam a successione Parentum intestata hæ causæ excludunt liberos, sed tantum a testamentaria, si nimirum, ut antea dictum, in testamento legitime facta exheredatio: Mev. *P. 4. dec. 183.* odiosa enim est hæc exclusio, adeoque omnibus modis restringenda, *c. Odia. 15. de R. J. in 6.* Excipitur tamen (1) *hæresis liberorum.* Hæretici enim ne quidem ab intestato succedere possunt, *d. Nov. 115. c. 3. §. 14.* (2) excipiuntur *omnes causæ*, quæ obstaculo fuerunt, quo minus Parentes exheredare potuerint liberos ingratos, etsi voluerint. *Quæcunque* igitur *causæ obstant testamenti factioni, illæ etiam ab intestato repellunt liberos ab hereditate.* Tales sunt (α) si liberi testari prohibuerint Parentes, (β) si neglexerint furiosos, (γ) si captivos non redemerint. Dn. Stryk. *in Tract. de Success. ab intest. Diss. 12. C. 2. §. 28. & seqq.* Quamvis vero, exheredatione non facta, nihilominus liberis, de quorum ingratitudine constat, tanquam indignis, hereditatem a Magistratu auferri posse, existimet Mev. *P. 4. dec. 184. & 185. & P. 5. dec. 152. & 153.* id tamen non omnino juri consonum putamus, cum nemo pro indigno reputandus, nisi quem leges talem declarant: interim alia

An Magistratus ex officio arcere potest filium ingratum ab hereditate?

alia ratione puniri posse ejusmodi liberos, non negamus. Vid. Dn. Stryk *d. Diss. 12. Cap. 2.* §. *34. & seq.*

Sed *annon præter has causas, etiam ob alias similes, vel graviores fieri potest exheredatio? Resp.* Neg. tum propter *Nov. 115. c. 3. pr.* tum quia, quotiescunque alicui delicto certa pœna a lege est præfinita, toties ad majora, vel similia non valet extensio, *L. 12. C. de Testam.* Accedit, quod odiosa potius restringere oporteat, quam ampliare, *d. c. 15. de R. J. in 6. Limitatur* tamen hoc, nisi ejusdem plane generis & naturæ sint causæ cum enumeratis, i. e. *nisi pariter vel directo & immediate personam Parentis, vel mediate per vitam admodum inhonestam, & hæresin honorem ejus lædant*: in his enim cum eadem, imo major militet ratio; cur non eadem quoque obtinere deberet dispositio? *L. 32. pr. ff. Ad L. Aquil.* Sic cum exheredari possit, qui capitaliter accusavit Parentes, quidni etiam, qui in causa criminali sponte adversus eos dixit testimonium? *arg. L. 14.* §. *5. ff. de bon. libert.* Pariter cum exheredationem mereatur, qui Patrem testari prohibuit, cur non etiam, qui eum coëgit, ut ad suam libidinem testaretur? Sunt enim ejusdem naturæ hæ causæ. E contrario quamvis exheredari possit, qui mimos sequitur, vix tamen poterit, qui leno est, quia, etsi gravius delictum sit lenocinium, quam conversatio cum mimis, inter se tamen toto genere sunt diversa; sic nec propter homicidium exheredari potest filius, quia tale delictum Patrem non lædit, sed extraneum, adeoque penitus iterum diversum est ab illis causis, quæ paulo ante enarratæ. Conf. Dn. Huber. *Disp. Fundam. ad Inst. 57.* §. *16. & seqq.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 32.* §. *33.* Gudelin. *de Jur. Noviss. L. 2. Cap. 8.* Schulz. *in Synops. Inst. h. t. lit. e. in fin.* Christin. *V. 4. Dec. 19. n. 5.* qui unanimiter omnes hanc sententiam & communem, & Praxi receptam esse, testantur.

An etiam ob similes, vel majores causas fieri potest exheredatio?

Sicuti vero Parentes liberos, sic quoque vicissim liberi Parentes aut heredes instituere, aut exheredare tenentur: R. Quia jura institutionis & exheredationis, inter Parentes & liberos constituta, sunt reciproca, *d. Nov. 115. c. 4.* Ex qua ratione porro fluit, quod *quæcunque necessaria sunt ad id, ut legitime fiat exheredatio liberorum, eadem etiam necessaria sint ad id, ut legitime fiat exheredatio Parentum.* Et hic ergo causa exheredationis in Testamento exprimenda, & postea ab herede probanda, *Auth. in Testamento, C. Ad SC. Tertull.* Non tamen nisi octo tantum causæ dantur,

An Parentes quoque exheredari possunt a Liberis?

Quid tunc requiritur ad exheredationem?

tur, ob quas exheredari possunt Parentes: quanto enim major observantia & gratia Parentibus debetur a Liberis, tanto plures causæ ad Liberos, quam ad Parentes exheredandos requiruntur. Continentur autem istæ octo causæ sequentibus versiculis:

Ex quibus causis possunt exheredari?

(1) *Si Pater accuset capitalis criminis.* (2) *aut se*
Adjungat magui. (3) *vitæque est insidiatus.*
(4) *Testari probibet gnatum,* (5) *Matrique venenum*
Præparet, (6) *inclusum si carcere,* (7) *vel furiosum*
Negligat, & (8) *veram contemnat relligionem.*

Quando Fratres & Sorores exheredandi? Cur tantum ob tres causas?

Præter Liberos & Parentes etiam Fratres & Sorores in casu, quo ipsis turpis persona, vel levis notæ macula laborans præfertur, vel heredes instituendi, vel exheredandi, *L. 27. C.* & *§. 1. I. de Inoffic. Testam.* Exheredari autem iidem ob tres tantum causas ingratitudinis possunt; quoniam enim tam arctum vinculum naturæ, & tam stricta necessitudo sangvinis non est inter Fratres, quam inter Liberos & Parentes, inde nec tam facile eorum officium lædi potest, quam Liberorum & Parentum. Includuntur vero illæ causæ sequentibus versiculis:

Quæ sunt illæ causæ?

Pellitur a Fratre Frater causis tribus, (1) *ut si*
Arguit hunc sceleris, (2) *vel ei vult tollere vitam,*
Vel (3) *si jacturam rerum sibi moverit unquam.*

An causa exheredationis hic in testam. exprimenda?

Cæterum non requiritur in hac Fratrum exheredatione, ut causa expresse Testamento inferatur, aut ab herede scripto probetur, quia in *Novell. 115.* nihil plane de Fratribus habetur; sed sufficit simpliciter exheredasse, incumbetque tunc exheredato Fratri, ut, si inique se exheredatum esse dicat, probet, se tale quid non commisisse, sed debito modo erga defunctum fratrem se gessisse. *Novell. 22. cap. 47.* Struv. *in Jurisprud. Rom. Germ. L. 2. tit. 17. in fin.* Sed, *an hoc probato tantum corruet testamentum, an salva manebunt legata, aliaque relicta? Resp.* Aff. prius, quia, ut antea dictum, ad Fratres non pertinet *d. Nov. 115.* sed eorum testamentum remanet sub dispositione *L. 8. §. pen. ff. de inoffic. Testam.* Alex. Ludovvis. *Dec. Rot. Rom. 271. n. 7.* Zoes. *ad ff. tit. de Inoffic. Testam, n. 78.*

An rescisso Testament. fratris inofficioso corruunt legata?

1. *Silen-*

§. 6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos, vel posthumos nominatim non exheredaverit, sed (silentio) præterierit, non ignorans, an habeat liberos, 1. *silentium ejus pro exheredatione* nominatim facta valere, constitutionibus Principum cautum est.

§. 7. Mater, vel avus maternus 1. *necesse non habent* liberos suos, aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est: sive de Jure Civili quæramus, sive de Edicto Prætoris, quo (Prætor) præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

COMMENTARIUS.

1. *Silentium ejus pro exheredatione*] Hoc nec hodie per *Nov. 115. c. 3.* est immutatum: quamvis enim ibi in genere requiratur, ut Parentes liberos suos vel heredes instituant, vel exheredent, id tamen ad hunc casum specialem de Milite non pertinet, cum, *quæcunque lege nova generaliter sanciuntur, illa non derogent casibus specialibus Juris veteris.* R. in *L. 26. & seq. ff. de LL.* *An Miles hodie præterire potest liberos?*

1. *Necesse non habent*]. Hoc per *Nov. 115. cap. 3. & 4.* mutatum, ita, ut nunc pariter Mater, vel Avus maternus necessum habeant, liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare, ac ipse Pater, quia magis hodie sangvinis & officii materni ratio habetur, quam Patriæ potestatis. Quodsi ergo filium præterierit Mater, ipso jure nullum est testamentum, nec opus querela inofficiosi, Dn. Schilter. *Ex. 38. ad Pand.* §. 52. Richter. *dec. 45. n. 43.* *An Mater vel Avus maternus?*

TIT. XIV.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

PR. Heredes 1. *instituere permissum* est tam liberos homines, quam servos: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat: hodie vero etiam sine libertate, ex nostra Constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino placuisse, Paulus suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est autem casus, in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut Constitutione Divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: Servum adulterio maculatum, non jure testamenti manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut

COMMENTARIUS.

Qui possint heredes institui? Quinam in specie prohibentur?

1. INstituere permissum] Est ergo heredis institutio de genere permissorum, ut adeo, *quicunque non in specie prohibentur, illi heredes institui possint.* Prohibentur autem in specie Deportati, *L. 1. C. h. t.* Apostatæ & Hæretici, *L. 3. C. de Apostat. L. 4. C. de Haret.* Filii reorum perduellionis, *L. 5. §. 1. C. Ad L. Jul. Maj.* Monachi Franciscani, *Clem. 1. vers. Quia igitur, de V. S.* id quod tamen ad Capucinos, & Minoritas restrinxit Concilium Tridentinum: Qui incestis nuptiis se polluerunt, & qui ex iis sunt nati, *L. 6. C. de Incest. nupt.* Collegia illicita, *L. Collegium. C. h. t.* quæ scil. specialiter non approbata, *L. 3. §. 1. ff. de Colleg. & Corp.* secus in Collegiis, seu membris Collegii, quippe quæ institui possunt, *L. 20. ff. de reb. dub.* & nonnulli alii, de quibus vid. Meier. *in Colleg. Jur. Argentor. h. tit. th. 3. & 4.*

1. A Do-

in eundem 1. *a domina collata* heredis inſtitutio, nullius momenti habeatur. Alienus ſervus etiam is intelligitur, in quo uſumfructum teſtator habet.

§. 1. Servus autem a Domino ſuo heres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſa manſerit: fit ex teſtamento liber, heresque ei neceſſarius. Si vero a vivo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt: quia non fit heres neceſſarius, cum utrumque ex domini teſtamento non conſequatur. Quod ſi alienatus fuerit, juſſu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipſe alienatus, neque liber, neque heres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate heres inſtitutus fuerit: deſtitiſſe enim a libertatis donatione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque ſervus heres inſtitutus, ſi in eadem cauſa duraverit, juſſu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam adeat, debet juſſu novi domini adire. At ſi manumiſſus eſt vivo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire poteſt hereditatem.

§. 2. Servus etiam alienus poſt domini mortem recte heres inſtituitur: quia & cum hereditariis ſervis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas, perſonæ vi-

---

COMMENTARIUS.

1. *A Domina collata*] R Ne per manumiſſionem quæſtioni, ſeu torturæ ſervus ſubtrahatur, & hac ratione adulterium maneat impunitum: Manumiſſus enim non poterat torqueri. *L. Proſpexit. 2. ff. Qui & a quib. manum.* *Cur ſervus non poteſt a Domina adultera inſtitui?*

USUS HODIERNUS.

AD §. I.

Quæ *in hoc & ſequent. duobus* §§ de inſtitutione ſervorum traduntur, illa ab uſu fori pridem receſſerunt. Noſtri enim ſervi, ſeu famuli, ut toties dictum, liberi ſunt homines, adeoque ſi heredes inſtituti, ſemper ſibi, non Dominis acquirunt hereditatem: nec aliud obtinet in hominibus propriis. Vid. ſupra not. *ad pr. 1. Per quas perſ. cuique acquir.* Noric. *ad §. 2. I. b. t.* *An hodie ſervi inſtitui poſſunt? An homines proprii?*

 1. Non

cem sustinet, 1. *non heredis futuri*, sed defuncti: cum etiam ejus, qui in utero est, servus recte heres instituatur.

§. 3. Servus (autem) plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, proportione dominii acquirit hereditatem.

§. 4. Et unum hominem, & plures 1. *usque in infinitum*, quot quis heredes velit facere, licet.

§. 5. Hereditas 1. *plerumque dividitur* in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem

COMMENTARIUS.

Cujus personam repræsentat hereditas?

1. *Non heredis futuri*] Hereditas ergo *nondum adita*, seu jacens defuncti vicem sustinet, ut scil. actus ex ejus persona vires accipiat, *L. 52. h. t. L. 33. §. ult. ff. de A. R. D.* Quod procedit in iis, quæ juris sunt, non quæ facti, v. gr. *possessione, furto* &c. ut nec in iis, quæ certam personam requirunt, uti in *usufructu*. Vid. infra notat. *ad §. 1. de Stipulat. Serv.* Sed, *postquam adita est*, heredis personam retro a tempore mortis sustinuisse censetur, prout intelligenda *L. 14. ff. de Novat.* Aditio enim hereditatis retrotrahitur ad tempus mortis.

An in infinitum heredes instituere licet? Quomodo hoc intelligendum?

1. *Usque in infinitum*] *Infinitum* hic non simpliciter accipiendum pro multitudine vaga & incerta, sed secundum quid, nimirum pro indefinito, seu non determinato: *Quotiescunque* enim *in jure occurrit vocabulum* Infinitum, *toties semper idem est ac indefinitum.* Exempla vide in *L. 68. pr. ff. de R. V. L. 9. ff. de Solut. L. 4. §. 2. ff. de in lit. jur.* Potest itaque Testator heredes scribere, quot velit, *h. §.* ut tamen exitum possit habere ejusdem voluntas. Inde non valet, si quis omnes homines in mundo instituerit heredes, quia impossibile plane est, omnes ita institutos ad publicationem Testamenti convocare. Conf. Diss. nostr. *de Joco, Cap. 4. §. 8. & seqq.*

An hereditas dividi potest? Quotuplex est pars hereditatis?

1. *Plerumque dividitur*] Hereditas, quatenus *Jus* est, indivisibilis est. *L. 8. ff. de R. V.* ratione *objecti* tamen, seu rerum in hereditate repertarum, divisionem recipit. Est vero pars hereditatis alia *quota*, alia *quanta*: pars *quota* est, quæ sub nomine here-

& hæ partes propria nomina ab uncia, usque ad assem, utputa hæc: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique (semper) duodecim uncias esse oportet; nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si unum tantum quis ex semisse (verbi gratia) heredem scripserit, 1. *totus as in semisse* erit. 2. *Neque enim idem ex parte testatus*, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.

COMMENTARIUS.

hereditatis relinquitur, quantacunque etiam sit, ut unica, vel tertia, quarta, quinta pars hereditatis: pars *quanta*, quæ sub nomine quantitatis relinquitur, ut 1000. Imperiales: *priori casu* res consequor titulo universali, obtinetque jus accrescendi: *posteriori* vero *casu*, titulo singulari, cessatque jus accrescendi. Conf. not. *ad* §. *8. de Legat. ad pr. I. de singul. reb. per fideicomm. relict.*

1. *Totus as in semisse*] Si ergo aliquis heres in re particulari institutus, & alium coheredem non habet, tunc rei particularis expressio ad totam hereditatem trahitur, i. e. *tunc in re particulari institutus, integram capit hereditatem, L. 1.* §. *4. & L. 9.* §. *3. h. t.* Aliud obtinet, si unus ex re certa institutus, alter simpliciter; sic enim ille Legatarii loco est, *L. Quoties. 3. C. h. t.* Unde detrahitur ipsi Falcidia, *L. 10. C. Famil. ercisc.* hic vero est heres. Conf. B. Br. *Ex. 11. ad Inst. h. t.* *Quid, si unus in re certa heres institutus, quis reliqua capit bona? Quid, si unus in re certa, alter simpliciter?*

2. *Neque enim idem ex parte testatus*] Procedit id *ab initio, & ex intentione Testatoris*, quippe qui de omnibus bonis testamente disponere debet, aut disposuisse præsumitur: secus vero est *ex postfacto*: sic enim fieri potest, ut interdum ex parte valeat testamentum, ex parte non. Ita si *v. gr.* filius injuste sit exheredatus, testamentum nullum est quoad heredis institutionem, subsistit tamen quoad Legata, & cætera testamenti capitula, per *Auth. Ex causa. C. de Liber. præterit.* Nec *obst.* quod habet Ludvvell. *ad h.* §. hoc testamentum ab initio non fuisse validum. *Annon aliquis pro parte intestatus decedere potest?*

Resp.

§. 6. Si plures instituantur heredes: ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, 1. *ex æquis partibus eos heredes esse*. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur; & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus an medius, an novissimus, sine parte heres scriptus sit; ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

§. 7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit; veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacite 1. *pro hereditaria parte* ac-

COMMENTARIUS.

Resp. enim, sufficit, quod Testator ex opinione sua non decesserit intestatus; quod enim postea rescindatur testamentum, id fit præter ipsius intentionem; reliqua vero testamenti capitula, seu accessoria, etiam principali sublato, subsistunt, ob specialem Legis autoritatem. Vid. *notat. ad* §. 5. *tit. praced.*

Si aliqui conjunctim, alii disjunctim heredes scripti, quomodo dividitur hereditas?

1. *Ex æquis partibus eos heredes*] Nisi Testator unum vel plures disjunctim, reliquos collective scripserit heredes: v. gr. *Titius heres esto*, Cajus & Sejus, *aut* Fratris mei filii *heredes sunto*: sic enim hereditas non in tot partes æqualiter dividitur, quot sunt personæ, sed illi, qui collective scripti, pro una persona habentur, *L. 13. pr. ff. h. t.* Quod *sublimitatur*, nisi illis, qui collective scripti, particula *æque, zugleich*, aut similis addita: nam hoc casu pariter ex æquis partibus viritim censentur instituti, *d. L. 13.* Carpz. *P. 3. C. 9. def. 15.*

Quomodo inter here-

1. *Pro hereditaria parte*] Id est, *quanta est portio, in qua quisque heres institutus, tanta quoque debet esse portio, quam quisque capit ex*

cedere; & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent; & ex diverso, si plures heredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decrescere: ut si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset.

§. 8. Et si plures unciæ, quam duodecim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit: quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

§. 9. Heres & pure, & 1. *sub conditione* institui potest:

COMMENTARIUS.

pit ex parte vacante. R. consistit in præsumta voluntate Testatoris. *des dividitur pars vacans hereditatis?*

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis rarius in Testamentis assis, vel unciarum fit mentio, partim quod non amplius Latino idiomate conscribantur Testamenta, partim quod communiter in partes naturales hodie dividatur hereditas, quodsi tamen fortasse id fieret, etiamnum ex *his §§.* decisio foret petenda. *An hodienum in asses vel uncias dividitur hereditas?*

1. *Sub Conditione*] Scilicet *possibili*. Est autem *Conditio* nihil aliud, quam adjectio casus in futurum collati, a cujus eventu actus suspenditur, *L. 39. ff. de R. C.* Dixi notanter: *in futurum*, quia quod in præsens vel præteritum confertur, proprie non est conditio. *§. 4. I. & L. 100. ff. de V. O.* Dividitur in genere, quod alia *Possibilis* sit, alia *Impossibilis*: de impossibili in *§. seq.* agemus. *Possibilis est*, quæ per rerum naturam fieri & evenire potest: estque triplex: *Potestativa*, *Casualis & Mixta. L. un. §. 7. C. de Caduc. toll. Potestativa* est, quæ a voluntate & potestate ejus dependet, qui eam implere debet, *d. L. un. §. 7.* utpote Cajus heres esto, si decem dederit pauperibus, si servum suum manumiserit &c. *L. fin. ff. d. Condit. Instit. L. 26. ff. de Inoffic. Testam. Casualis* est, quæ vel ex eventu fortuito dependet, vel ex alieno arbitrio, *v. gr.* Cajus heres esto, si navis ex Asia redierit, si Titius decem dederit pauperibus *& c. d. L. un. §. 7. L. 60. pr. ff. de Condit. & Demonstr. Mixta*, quæ partim a voluntate ejus, qui eam implere debet, partim a casu depen- *Quid est Conditio? Quotuplex est? Quid est Conditio possibilis? Quotuplex hæc? Quid est Potestativa? Quid Casualis? Quid Mixta?*

ex certo tempore, aut 1. *ad certum tempus non* poteſt: velut, *poſt quinquennium quam moriar*, vel *ex Calendis illis*, vel *usque ad Calendas illas heres eſto;* denique diem adjectum

COMMENTARIUS.

dependet, *v.gr.* Si Titius ante Calendas Majas redierit ex Italia, ſi Meviam in Matrimonium duxerit &c. heres eſto. *d. L. un.* §. 7. Jam *quousque heredis inſtitutio eſt voluntatis, eousque qualiscunque ex his conditionibus adjici poteſt*, modo non ſit talis, qua expreſſe in voluntatem tertii confertur inſtitutio, *v.gr.* Si Cajus voluerit, Mevius heredes eſto. *L. Illa inſtitutio. 32. pr. & L. 68. ff. h. t. Quousque* vero *heredis inſtitutio eſt neceſſitatis, eousque Jure novo nulla, ne minima quidem adjici poteſt conditio.* R. Quia alioquin deficiente conditione adjecta, non poſſet dici heres inſtitutus. Sic itaque Extraneus ſub quacunque conditione heres inſtitui poteſt, *d. L. un.* §. 7. imo Liberi quoque & Parentes ita inſtitui poſſunt, in quantum ſcil. *ultra legitimam* inſtituuntur: quod olim ſecus erat in Filiofamilias, quippe qui tantum ſub conditione poteſtativa inſtitui poterat, *L. 4. pr. ff. h. t.* non item, in quantum *in ipſa legitima* inſtituuntur, quia in tantum iſta inſtitutio neceſſitatis eſt: Legitima enim neceſſario hodie Liberis & Parentibus eſt relinquenda, aut ex juſta cauſa adimenda. *Nov. 115. c. 3. & 4.* Accedit, quod nullum gravamen adjici poſſit legitimæ, per *L. Quoniam. 32. C. de Inoffic. Teſtam.* Foret autem gravamen, ſi prius conditio eſſet adimplenda. Quod procedit, etiamſi conditio talis ſit, quæ facillime poſſit impleri, quia adhuc impedit transmiſſionem: ſi enim ante impletam conditionem decederet inſtitutus, legitimam non transmitteret ad heredes, quod utique maximum eſſet gravamen. Conf. Manz. *de Teſtament. tit. 12. Qu. 44. num. 19.* B. Brunnem. *ad L. 4. ff. h. t. num. 3.* Diſſent. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 33. §. 47.*

An ſub quacunque conditione inſtitui poteſt heres?

Quid juris in Liberis & Parentibus?

1. *Ad certum tempus non*] R. Quia, qui ſemel heres factus eſt, non poteſt poſtea deſinere eſſe heres, *L. 88. in fin. ff. h. tit.* & nemo reſpectu temporis pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt, *§. 5. I. h. t. & L. 7. ff. de R. J.* Non *obſt.* quod tamen ſub conditione heres inſtitui poſſit: Nam *Reſp.* Conditio poſtea exiſtens retrotrahitur ad tempus mortis, per *L. 54. ff. de Ac-*

An ex certo tempore, vel ad certum tempus inſtitutio fieri poteſt?

haberi 1. *pro supervacuo* placet:- & perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

§. 10. 1. *Impossibilis conditio*

COMMENTARIUS.

de Acquir. hered. ut adeo non possit quis interim intestatus dici decessisse. Quod secus in die, quippe qui non retrotrahitur: Quod si vero defecerit conditio, exspirat institutio, & ab intestato succeditur Testatori, *L. 26. ff. de Condit. Instit.*

1. *Pro supervacuo*] *Quotiescunque* ergo *certum tempus hereditati adjectum, toties detracta temporis mentione, hereditas pure relicta censetur.* R. jam data, quia nimirum hereditas ad tempus non datur. *d. L. 88. h. t.* Limitatur (1.) in milite, *L. 19. §. ult. ff. de Test. milit.* quia hic pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest, *§. 5. I. h. t.* (2.) Si verba ad fideicommissum apta. *L. 77. ff. h. t.* Quotiescunque vero *incertum tempus adjectum*, v. gr. Cajus heres esto, cum uxorem duxerit, cum pubes factus fuerit, vel Consul &c. *toties sub conditione censetur relicta hereditas. L. 75. ff. de Condit. & Demonstr.* R. Quia incertum tempus in ultimis voluntatibus conditionem facit. Nisi tamen incertum tantum sit tempus *quando*, i. e. quando sit exstiturum, v. gr. *cum morieris*. Nam *quotiescunque tempus incertum tantum* quando *ipsi personæ honoratæ*, heredi puta aut legatario *adjectum, toties pro non adjecto habetur, & pure videtur hereditas, vel legatum relictum.* R. Quia hoc deficere non potest, adeoque frustra exspectatur: *Quotiescunque* vero *Tertio adjectum, toties semper in ultimis voluntatibus pro conditione habetur. L. 9. C. de hered. Instit.* R. Quia hoc deficere posset, si nimirum persona honorata ante tertium moreretur, *L. 79. pr. & §. 1. de Condit. & Demonstr. L. 4. §. 1. ff. Qu. dies Legat.*

Quomodo tunc relicta censetur hereditas? *Quid si sub incerto tempore relicta hereditas?* *An idem, si tempus tantum incertum sit quando?*

1. *Impossibilis conditio*] Hæc pariter triplex est, alia *natura* talis, alia *lege*, alia *facto*. *Natura impossibilis* est, quam natura fieri non concedit, vel per se, qualis v. gr. est, *si cœlum digito tetigeris*, §. 11. *I. de Inutil. Stipul.* vel per accidens, v. gr. *Si monumentum intra triduum proximum feceris, L. 6. ff. de Condit. Inst. Lege impossibilis* quam Lex fieri non concedit; *L. 35. §. 1. de V. O.* quales in genere sunt omnes, quæ contra bonos mores sunt, quæque, si impleantur, pietatem, existimationem & verecundiam nostram lædunt,

Quotuplex est Conditio impossibilis? *Quid est natura talis?* *Quid Lege talis?*

1. *in institutionibus & legatis*, nec non in fideicommissis, & libertatibus, pro non scripta habetur.

COMMENTARIUS.

L. Filius. 15. ff. de Condit. Instit. Unde & *turpes* alias dicuntur, v. gr. *Si adulterium commiseris, si nudus saltaveris in foro* &c. Et derisoriæ ergo conditiones huc spectant, *L. 14. ff. Eod.* junct. *L. 113. §. 5. ff. de Legat. 1.* quales occurrunt in *L. 40. §. 2. ff. de. Aur. & argent. leg. 1. 27. pr. de Condit. Instit.* Conf. Diss. nostr. *de Joco. C. 4. §. 15. & seqq.*

Quid conditio facto impossibilis? *Facto impossibilis* dicitur, quam quidem natura & lex fieri concedit, sed qualitas personæ, cui injuncta, aut aliæ circumstantiæ impediunt, quo minus fieri possit, utpote, si homo claudus heres institutus, *si pedibus ascenderit in capitolium:* si pauper sub conditione: si *millies*, i. e. 75. tonnas auri, quas vocant, *dederit Ecclesiæ*, *L. 4. §. 1. ff. de Stat. Liber.* Unde, cum in genere & per se possibiles sint hæ conditiones, magis difficiles videntur, quam impossibiles, *L. 55. ff. Famil. ercisc.* & hinc nec de iis agitur in *h. §.* sed duntaxat de prioribus duabus speciebus.

An valet, si quid sub conditione impossibili relictum? 1. *In institutionibus & legatis*] *Quotiescunque* ergo *in ultimis voluntatibus aliquid alicui sub conditione natura aut lege impossibili relinquitur, toties subsistit relictum, & conditio pro non scripta habetur, h. §. 10. L. 1. 6. & 20. de Condit. Instit.* Et quidem si natura impossibilis sit, simpliciter pro non scripta habetur; si lege, tunc, quia impleri posset, nisi lex resisteret, remittitur a Prætore, per *L. 9. ff. Eod. L. 20. ff. de Condit. & Demonstr.* Exceptio saltem est in *filiofam.* qui si sub ejusmodi conditione heres institutus, non rite censetur institutus, & totum infirmatur testamentum; *L. 15. ff. de Condit. Instit.* Quod hodie intelligo, si ipsi legitimæ talis conditio adjecta, secus, si *bonis extra legitimam.* Conf. notat. *ad præc. §.* Struv. *in Jurispr. For. L. 2. tit. 18. §. fin.*

Quid si sub tali conditione aliquid promissum? Dixi vero notanter: *in ultimis voluntatibus*, quia aliud obtinet in Contractibus: *Quotiescunque* enim *in Contractibus aliquid alicui sub conditione impossibili promittitur, toties non subsistit promissum, sed nullius momenti est contractus, §. 10. I. de Inutil. Stipulat.* R. *differentiæ* partim in eo consistit, quod favorabilior sit causa ultimarum voluntatum, quam Contractuum, *L. 12. de R. J.* partim quod in Contractibus sibi debeat imputare alter, quod talem conditionem admiserit, cum contractus

§. 11. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt: siquidem conjunctim, ut puta *si illud & illud factum fuerit*: 1. *omnibus parendum* est; separatim, veluti, *si illud aut illud factum erit*: 2. *cuilibet* (*conditioni*) obtemperare satis est.

COMMENTARIUS.

tractus utriusque constet voluntate, *L. 13. ff. de O. & A.* In ultimis vero voluntatibus nihil potest imputari illi, cui aliquid relictum, quippe qui cum præsens non fuerit, aut etiam contradicere non potuerit, per consequens nec impedire valuit, quo minus adjiceretur talis conditio. Cæterum *quoties sub conditione facto impossibili aliquid alicui relinquitur, toties non aliter subsistit relictum, quam si impleta conditio.* arg. *d. L. 4. §. 1. ff. de Stat. liber.* *An, quod sub conditione facto impossibili promissum, valet?*

1. *Omnibus parendum*] *Quotiescunque* igitur *plures conditiones alicui copulative adjiciuntur, toties omnes sunt implendæ.* R. Quia sic pro una habentur, *L. 5. ff. de Cond. Inst.* Modo tamen (1.) omnes fuerint validæ, seu possibiles; si enim una invalida, sufficit validam implere, rejecta invalida. *L. 8. §. 4. ff. Eod.* ne utile per inutile vitietur. (2.) Modo omnes in una parte testamenti sint adjectæ: secus, si in diversis partibus. *L. 7. ff. Eod.* junct. *L. 27. §. fin. ff. h. t.* *An plures conditiones adjectæ, omnes sunt implendæ?*

2. *Cuilibet conditioni*] *Quotiescunque* vero *plures conditiones alicui disjunctive adjiciuntur, toties unam impleri sufficit.* R. Quia disjunctiva oratio unius partis veritate contenta est. *c. 70. de R. J. in 6.* Nisi tamen aliunde satis constet, Testatorem aliud voluisse, cujus rei exempla in *L. 6. C. de Instit. & Subst. & L. 85. ff. h. t.* Manz. *de Testam. Tit. 7. qu. 8. n. 6.* *Quid, si disjunctive adjectæ?*

Perinde autem in *conditionibus casualibus* est, quocunque tempore fuerint impletæ, sive vivo adhuc Testatore, sive mortuo, *L. 2. ff. de Condit. & Demonstr. L. 7. C. de Instit. & Subst.* R. Quia in futurum incertum eventum collatæ, & sic infinitum tempus habent. Nec aliud de *mixtis conditionibus* dicendum, *L. 68. & 91. de Cond. & Demonst.* Sed quod ad *potestativas* attinet, ibi *quotiescunque conditio reiterabilis est, toties post mortem demum Testatoris est adimplenda. L. 2. & 11. §. 1. ff. Eod.* R. Quia, ut paruisse quis conditioni dicatur, etiam scire debet, istam conditionem testamento in- *Quo tempore implendæ sunt conditiones?* *Quid, si sint potestativæ?*

§. 12. Ii, 1. *quos nunquam testator* vidit, heredes institui

COMMENTARIUS.

insertam; scire autem videtur, mortuo demum Testatore, cum eo vivo ambulatoria sit, & mutabilis ejus voluntas. *L. 4. de adim. & transfer. legat.* Sic itaque, si quis heres institutus sub conditione, si Lipsiam iverit, non sufficiet, vivo testatore Lipsiam ivisse, sed post mortem id fieri debet, animo parendi conditioni a Testatore injunctæ, *d. L. 2. in fin. Quotiescunque* vero *conditio non est reiterabilis, toties nihil interest, quocunque tempore fuerit impleta, L. 10. pr. ff. de Condit. & Demonstr.* R. Quia actus reiteratio sic non consistit in potestate ejus, cui talis conditio adjecta. *Exemplum* est in casu, si quis heres scriptus sub conditione, si Meviam duxerit. Aliud occurrit in *L. 7. C. de Instit. & Substit.* Vid Hillig. *ad Donell. L. 8. Cap. 33. lit. M.*

Quid, si reiterari non possunt?

Cæterum uti, impleta conditione, valet institutio, *L. 2. pr. & §. 1. h. t.* sic e contrario, non impleta, evanescit, *L. 8. in fin. pr. C. de Condit. insert.* R. Quia sic deficit voluntas Testatoris. Quod procedit, etiamsi propter casum fortuitum non impleta, utpote si Cajus heres institutus, sub conditione, si in uxorem acceperit Meviam; Mevia vero mortua sit antea, *L. 31. ff. de Condit. & Demonstr. & L. 4. C. de Condit. insert.* Adhuc etiam heres non erit Cajus, quia etiam ad istum casum fortuitum respexisse videtur Testator. Zoes. ad *ff. tit. de Condit. & demonstr. num. 30. & seqq.* Sande *L. 4. dec. tit. 6. def. 2.* Nisi tamen non ab herede, seu persona honorata, sed a tertio, in cujus persona implenda conditio, aut in cujus commodum deficeret, factum, quo minus impleatur: Nam *quotiescunque implementum conditionis impeditur facto tertii, in cujus nimirum persona implenda, aut in cujus commodum deficeret conditio, toties pro impleta habetur, L. 5. §. 5. ff. Qu. dies legat. L. 161. de R. J. L. 24. de Condit. & Demonstr.* R. Quia sic non stat per eum, cui conditio adscripta, quo minus impleatur, ut adeo aliena contumacia ipsi non debeat nocere. *L. 155. de R. J. c. 66. Eod. in 6. L. 81. §. 1. ff. de Condit. & Demonstr.* Exempla suppeditant *L. 6. 14. & 31. ff. Eod. L. 92. §. 1. de Legat. 2.*

Quid juris, si non impleta conditio? Quid, si casu fortuito non impleta? Quid, si facto Tertii?

1. *Quos nunquam Testator*] Persona ergo instituenda ignota potest esse Testatori, *h. §. & Leg. 11. C. h. tit.* dummodo tamen sit

An ignotus heres institui potest?

possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, heredes instituerit; ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

TIT. XV.

DE VULGARI 1. SUBSTITUTIONE.

COMMENTARIUS.

sit certa: Incerta enim persona heres institui nequit, *L. 62. §. 1. ff. b. t.* Nisi (1.) ex eventu possit certiorari. §. 27. *I. de Legat.* (2.) Nisi causa pia, v. gr. *pauperes, Ecclesia &c.* sit instituta, *L. fin. C. de SS Eccles. L. 24. C. de Episc. & Cler.* aut Civitas, *L. 8. & 12. C. de hered. instit.* (3.) Nisi ex certis personis incerta sit instituta. Dauth. *de Testam.* §. 329. *An Incertus?*

1. SUBSTITUTIO, *Germ. die Nach- oder Affter-Erbsetzung*, est *secundi, vel ulterioris heredis, in locum deficientis primi, vel ulterioris gradus, institutio, h. pr. & L. 43. §. 2. in fin. h. t.* *Quid est Substitutio?*

Dividitur a nonnullis in *Directam & Obliquam*, seu Fideicommissariam. *Directa* dicitur, quæ fit verbis directis & civilibus, seu ubi hereditas recta via, id est, *immediate* a Testatore pervenit ad Substitutum. *L. 1. ff. Eod. Obliqua*, quæ fit verbis obliquis, vel precativis, seu ubi hereditas *mediate*, per manus scil. heredis, qui eam restituere rogatus, pervenit ad Substitutum, *L. 6. §. 5. ff. Ad SC. Trebell. L. 87. §. 2. de Legat. 2. & arg. L. 15. ff. h. t.* *Illa* tantum fit in testamento, *h. pr.* & in dubio facta præsumitur, *c. 1. de Testam. in 6.* Mev. *P. 4. d. 181. & P. 7. dec. 16.* Carpz. *P. 3. C. 8. def. 8.* *hæc* etiam in Codicillis, quia in his fideicommissum relinqui potest, *§. 2. I. de Codicill.* In *illa* tota hereditas transit ad substitutum; in *hac* vero detrahitur ipsi quarta Trebellianica. *§. 7. I. de Fideicommiss. hered.* In *illa* locus est juri accrescendi, etiamsi substituti non sint conjuncti, *arg. L. 53. §. 1. ff. de Acquir. hered.* Carpz. *P. 3. C 2. d. 17.* In *hac* non, nisi re aut verbis sint conjuncti; quia in hac non vacat portio deficiens, sed apud heredem institutum remanet, Carpz. *d. l. d. 19.* *Quotuplex est? Quid est Directa? Quid est Obliqua? Quomodo hæ differunt inter se?*

Est autem *Substitutio Directa*, de qua hic agitur, & quæ proprie talis est, vid. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 2.* alia *Vulgaris*, alia *Pupillaris*. *Vulgaris*, quæ fit, *vulgo*, i. e. *communiter*, a quocunque Testatore, heredi *Quotuplex est Substitutio Directa? Quid Vulgaris?*

PR. Poteſt autem quis 1. *in teſtamento* ſuo plures gradus heredum facere: ut puta, 2. *ſi ille heres non erit, ille heres eſto:* & deinceps, in quantum velit teſtator, ſubſtituere poteſt, ut noviſſimo loco in ſubſidium vel ſervum neceſſarium heredem inſtituere poſſit.

COMMENTARIUS.

heredi cuicunque, in eum caſum, ſi heres inſtitutus defecerit, vel ſi heres non erit, *h. pr. Pupillaris*, quæ fit a patre in locum filii ſui impuberis, de qua in *tit. ſeq.*

Quid Pupillaris?

Ubi fieri debet ſubſtitutio?

1. *In Teſtamento*] In Codicillis ergo facta ſubſtitutio non valet, §. 2. *I. de Codicill. L.* 1. §. *fin. ff. h. t.* R. Quia nec inſtitutio in his valet; *Quodcunque* autem *juris in inſtitutione, idem quoque juris eſt in ſubſtitutione.* R. Quia ſubſtitutio nihil aliud eſt, quam inſtitutio, *h. pr.* Quodſi tamen facta ſit in codicillis ſubſtitutio, ex benigna interpretatione ſuſtinetur in vim fideicommiſſi, i. e. *heredes ab inteſtato rogati cenſentur, ut hereditatem reſtituant ſubſtituto. L. 13. §. 1. ff. de Jur. Codic. & L. 76. ff. Ad SC. Trebell.*

Quando ad hereditatem admittitur Subſtitutus?

2. *Si ille heres non erit*] Vel, ſi defecerit heres; *Quotiescunque* vero *heres deficit, vel ille, in quem heres ex lege transmittit hereditatem, toties demum admittitur ſubſtitutus.* Ita ſi heres Suus abſtineat, aut ſine liberis decedat, ſi Extraneus repudiet *&c.* Subſtitutus admittitur; ſecus, ſi Suus quidem ante aditam hereditatem decedat, ſed liberos relinquat: ſic enim liberi excludunt ſubſtitutum, quia in eos Jure ſuitatis transmittitur hereditas. *L. un. §. 5. & 13. C. de. Caduc. toll.* Conf. B. Brunnemann. *in Paratitl. Weſenb. h. t. Qu. 6. & ſeqq.* Dupliciter autem fieri poteſt, ut aliquis heres non ſit, nimirum vel ob caſum noluntatis, ut vocant Dd. id eſt, *quia non vult eſſe heres;* vel ob caſum impotentiæ, id eſt, *quia heres eſſe non poteſt:* Uterque continetur ſub verbis*: Si heres non erit, L. 3. C. de hered. inſtit. & arg. L. 56. ff. Solut. matrim.* Sed *an etiam, ſi unus illorum caſuum expreſſus*, v. g. noluntatis, *ſub eo contineatur alter non expreſſus*, v. gr. impotentiæ, diſputant Dd. Nobis verior videtur affirmativa, (1) quia eadem in utroque caſu ratio eſt, ſcil. ut Teſtator heredem habeat; (2) quia *quotiescunque in ultimis voluntatibus caſus non expreſſus ad eundem finem tendit cum expreſſo, toties*

Quotuplici-ter aliquis heres non eſt?

An in hac ſubſtitut. caſus expreſſus continet non expreſſum?

ille

§. 1. Et 1. *plures in unius locum* possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel 2. *invicem ipsi*, qui heredes instituti sunt.

§. 2. Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit: eas videtur in substitutione partes dedisse, 1. *quas in institutione* expressit: & ita Divus Pius rescripsit.

COMMENTARIUS.

ille sub hoc continetur, ob præsumtam voluntatem Testatoris. *L. 22. ff. Ad SC. Trebell.* Faciunt *L. 3. C. de Instit. & Substit. L. 4. pr. & §. 2. vers. Hoc itaque. ff. h. t.* Dixi notanter: *In ultimis voluntatibus*, quia aliud obtinet in Contractibus, utpote ubi casus expressus non continet non expressum, *Leg. 22. pr. ff. de Solut. matrim.* cum imputandum sit contrahentibus, quod non clarius conceperint verba contractus. *L. Veteribus. 39. ff. de Pact.* Non *obst.* prioribus (α) *L. 21. ff. h. t.* Nam dist. inter *porrectionem casus* expressi ad casum non expressum, & inter *extensionem temporis* certi ad aliud tempus, de hac in *d. l.* agitur, non illa. Non *obst.* (β) *L. 10. ff. de Liber. & posthum.* Iterum enim dist. inter *substitutionem* & inter posthumi *institutionem*, ejusque extensionem. Vid. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 33. th. 13.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 7.* *Quid juris hoc casu in contractibus?*

1. *Plures in unius locum*] Modus substituendi perinde est in arbitrio Testatoris, uti modus instituendi, §. 4. *I. de hered. inst.* R. jam in præcedentibus data. Quodsi tamen unus pluribus sit substitutus, uno adeunte, exspirat substitutio. *L. 42. ff. h. t.* *Quomodo fieri potest Substitutio?*

2. *Invicem ipsi*] Hæc Substitutio, si una verborum complexione fiat, v. gr. *Primus, Secundus, & Tertius heredes sunto, & hos sibi invicem substituo*, Breviloqua dicitur, alias etiam reciproca. *L. 4. §. 1. ff. h. t.* *Quid est Substitutio Breviloqua?*

1. *Quas in institutione*] *Quotiescunque* igitur *heredes instituti sibi invicem simpliciter*, seu sine partibus *sunt substituti*, *toties tantas partes capiunt ex substitutione*, *quantas ex institutione. h. §. 2.* R. Quia substitutio nihil aliud est, quam repetita institutio, ut adeo, quemadmodum Testator dilexit heredes in instituendo, ita etiam eosdem dilexisse videatur in substituendo. *Exemplum* est in *Si heredes instituti sibi simpliciter sint substituti, quantas tunc partes capiunt ex*

 L. 24.

§. 3. Sed si instituto heredi, coherede substituto dato, 1. *alius ei substitutus* fuerit: Divi Severus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti.

§. 4. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem scripserit: &, si heres non esset, Mævium ei substituerit: isque servus jussu domini adierit hereditatem: (Mævius) substitutus 1. *in partem admittitur.* Illa enim verba, *si heres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit; in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant: si

COMMENTARIUS.

substitutione? *L. 24. ff. h. t. Limitatur* tamen, nisi de alia Testatoris mente constet, *d. L. 24. in fin.* utpote, si (1) inæqualibus oneribus Substituti sint gravati, *L. 23. ff. ad SC. Trebell.* (2) Si nominibus propriis sibi substituti; quia sic ad personas potius, quam ad portiones hereditarias respexisse videtur Testator, *L. 24. ff. Eod. Leg. 124. de Legat. 1.*

An substitutus substituto, etiam intelligitur substitutus instituto?

1. *Alius ei substitutus*] *Quicunque* ergo *substitutus substituto, ille etiam intelligitur substitutus instituto.* R. consistit in destinatione Testatoris. Sic itaque si primus & secundus heredes scripti, &, si primus heres non erit, secundus, si secundus non erit, tertius sit substitutus, hoc casu deficientibus primo & secundo, ad utramque partem vacantem admittitur tertius; *L. 27. & 41. pr. h. t.* Idque *sine distinctione*, utrum nimirum secundus ante primum mortuus sit, an contra, *d. L. 41. pr.* Non *obstat L. 47. ff. h. t.* Quia illa non de substitutione *vulgari*, sed *pupillari* agit, in qua aliud videtur dicendum, cum contra communes regulas juris sit introductum, ut quis alterius hereditatem sumere possit. Add. Vinn. *ad h. §. 3.*

Quomodo exspirat substitutio Vulgaris?

1. *In partem admittitur*] Alias substitutus cum instituto simul non admittitur, per *L. 3. ff. de Acquir. hered.* Nam *quotiescunque ab instituto herede acquisita est hereditas*, quod in Suo fit immixtione, in Extraneo aditione, *toties exspirat substitutio Vulgaris*, *L. 5. C.*

hereditatem ſibi, vel ei, cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœperit, non acquiſierit. Idque Tiberius Cæſar in perſona Parthenii ſervi ſui conſtituit.

TIT. XVI.

DE 1. PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

COMMENTARIUS.

L. 5. C. de Impub. & al. ſubſtit. Sed hic benigne receptum, ut, quia Teſtator ignoravit, heredem a ſe inſtitutum eſſe ſervum, illi, qui ei ſubſtitutus erat, pars hereditatis debeatur, & quidem dimidia, cum *quoties in jure ſimpliciter ſit mentio partis*, uti in *h. §. toties dimidia intelligatur, L. 164. de V. S.* Non *obſt. L. 40. in f. ff. de hered. inſtit.* ubi quarta pars deberi dicitur. Nam *Reſp.* ibi de plane alio caſu agi, quam in *h. §.* Etenim *Paterfamilias* ibi ſcriptus fuit heres, qui poſtea in ſervitutem detruſus; cui cum magis favere præſumatur Teſtator, quam illi, qui ab initio *ſervus* fuit, inde minorem portionem, quartam ſcilicet duntaxat, iſto caſu accipit ſubſtitutus.

Annon aliquando cum inſtituto admittitur ſubſtitutus?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis nullum amplius ſubſtitutionum uſum eſſe, præter Weſenbec. *in Parat. ff h. t. in fin.* innuere videtur Grœnweg. *de I. L. abrogat ad pr tit. ſeq.* Sed id, ſi in Belgio forſan juris eſt, de aliis certe locis, præſertim Germaniæ, dici non poteſt. Nihil enim ibi in Judiciis & Scabinatibus frequentius eſt hac ſubſtitutionum materia, prout infinita paſſim teſtantur præjudicia. Vid Carpz. *P. 3. C. 8. def. 12* Schultz. *in Syn. Inſt. h. t. lit a.* Quæ ergo in *h. t.* propoſita ſunt, ex illis, ſi caſus occurrat, hodienum deciſio petenda, cum quod non mutatum, cur ſtare prohibeatur? *L 27. C. de Teſtam.* De Servis tamen quæ in *h. §. & pr. h. t.* traduntur, illa, ſervitute exploſa, non poſſunt amplius habere utilitatem. Noric. *in Addit. ad h t. in fin.*

An hodienum *obtinent ſubſtitutiones?*

An quæ hic dicta?

1. PUPILLARIS SUBSTITUTIO eſt *ſubſtitutio directa, quæ fit a Patre liberis impuberibus, in poteſtate conſtitutis, non ſolum in eum caſum, ſi heredes non fuerint, ſed & ſi fuerint, in impuberi tamen ætate deceſſerint, h. pr. & L. 1. §. 1. ff. h. t.* Dixi notanter, quod hæc ſubſtitutio ſit *ſubſtitutio*, non quidem *reſpectu Pupilli*, cui ſucceditur; ea enim ratione magis inſtitutio eſt, quam ſubſtitutio, quia per eam non ipſi Teſtatori & ſecundo gradu ſucceditur, verum Pupillo, cui factum eſt teſtamentum, & primo gradu,

Quid eſt Subſtitutio Pupillaris?

Qua ratione hæc Subſtitutio dicitur ſubſtitutio?

P R. Liberis ſuis impuberibus, 1. *quos in poteſtate* quis

COMMENTARIUS.

perinde, ac ſi ipſe Pupillus ſibi heredem conſtituiſſet, §. *2. h. t.* & *L. 8. §. 5. ff. h. t.* ſed *reſpectu Teſtatoris*, quippe qui ſibi prius teſtamentum facere, & in eo heredem ſcribere, deinceps vero ſecundo loco filio heredem facere debet. *L. 2. in fin. ff. h. t.* Porro dixi, quod ſit *directa*, ut excludatur ſubſtitutio fideicommiſſaria, de qua ſupra *ad pr. tit. praeced.* Caetera definitionis verba ex infra dicendis pateſcent.

Cur directa dicitur?

Quotuplex eſt? Quid eſt Subſtit. Pupill. Expreſſa? Quid Tacita? An ſub Vulgari continetur Pupillaris? An ſub Pupillari Vulgaris?

Dividitur in genere in *Subſtitutionem Pupillarem Veram*, quae modo definita, & *Quaſi Pupillarem*, de qua *ad §. 1. h. t.* *Vera* iterum alia *Expreſſa eſt*, alia *Tacita*. *Expreſſa*, quae fit expreſſe ſub illa conditione, ſi filius heres fuerit, & in impuberi aetate deceſſerit, *pr. I. h. t.* *Tacita*, quae fit ſub vulgari ſubſtitutione filiofamilias applicata; v. gr. *Si filius heres non erit, Mevius heres eſto.* Hoc enim caſu etiamſi filius heres quidem fuerit, ſed, antequam pubes factus, deceſſerit, nihilominus admittitur Mevius ſubſtitutus, quia ſub vulgari ſubſtitutione filio facta, *ſi nimirum heres non erit*, tacite continetur Pupillaris, *ſi heres quidem fuerit, ſed intra pubertatem deceſſerit*, *L. 4. pr. ff. h. t.* Sicut e contrario ſub expreſſa Pupillari, *ſi heres quidem fuerit, ſed intra pubertatem deceſſerit*, tacite continetur vulgaris, *ſi heres non erit*, *d. L. 4. pr.* & *§. 2.* R. utriusque in praeſumta voluntate Teſtatoris conſiſtit: quem enim ille heredem ſibi voluit, ſi filius heres non eſſet, illum quoque voluiſſe praeſumitur, ſi filius quidem heres eſſet, ſed intra pubertatem decederet; & viciſſim, quem mortuo intra pubertatem filio ſibi voluit eſſe heredem, illum multo magis voluiſſe praeſumitur, ſi filius plane non eſſet heres. Utroque enim caſu pariter dilexiſſe videtur Subſtitutum. *Exceptio* eſt in caſu, ſi manifeſto conſtet de contraria voluntate Teſtatoris, & quod in unum ſaltem caſum voluerit ſubſtituere filio, per *L. 2.* & *4. C. de Impub.* & *al. Subſtit. L. 39. §. 1. ff. h. t.* Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 33. th. 22.* Carpz. *P. 3. C. 3. def. 1.* Add. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diſp. 11. th. 2. lit. F.* Strauch. *Diſſ. 9. ad Jus Juſtin. th. 27.*

An mater poteſt ſub.

1. *Quos in poteſtate*] Mater ergo, quia liberos in poteſtate non habet, §. *10. I. de Adopt.* nec pupillariter iis ſubſtitue-

re

habet, non ſolum ita, ut ſupra diximus, ſubſtituere poteſt: id eſt, ut, ſi heredes ei non exſtiterint, alius ſit ei heres: ſed eo amplius, ut, ſi heredes ei exſtiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis heres: veluti, ſi quis dicat hoc modo: *Titius filius meus heres mibi eſto. Et ſi filius meus heres mibi non erit: ſive heres erit, & prius moriatur, quam in ſuam tutelam venerit, tunc Sejus heres eſto;* quo caſu, ſi quidem non exſtiterit heres filius, tunc ſubſtitutus patri ſit heres; ſi vero exſtiterit heres filius, & ante pubertatem deceſſerit, 1. *ipſi filio ſit heres* ſubſtitutus: nam moribus inſtitutum eſt, ut, quum ejus ætatis filii ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant.

COMMENTARIUS.

re poteſt. Non *obſt. L. 33. ff. b. t.* Nam ille textus non de Pupillari, ſed vulgari ſubſtitutione loquitur, quod patet ex formula ſubſtitutionis vulgaris, quæ ibi habetur: *Si ſibi heres non erit:* atqui vero vulgariter ſubſtituere poſſe Matrem, extra dubium eſt, & præjudicio id comprobat Richt. *dec. 44. n. 6.* Add. Berlich. *P. 1. Concl. Pract. 111.* Non *obſt.* porro, quod tamen in *d. L. 33.* pupillarium tabularum mentio fiat. Nam *Reſp.* iſtas tabulas ita appellari, non ratione *ſubſtitutionis*, ſed *inſtitutionis*, quia nimirum filius tunc, cum adhuc in pupillari ætate eſſet conſtitutus, heres in teſtamento materno fuerat ſcriptus.

ſtituere pupillariter? An vulgariter?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis ex eadem ratione Mater non poteſt liberis ſubſtituere pupillariter. Carpzov. *P. 3. C. 8. def. 16.* Berlich. *Dec. 111. num. 1. & 2.* Hahn. *ad Weſemb. tit. de Legat. 3. in fin* Quodſi tamen, appoſita Teſtamento clauſula codicillari, ſubſtituerit, valet ſubſtitutio in vim fideicommiſſi. Carpzov. *d. C. 8. def. 17.*

An hodie pupillariter ſubſtituere poteſt?

1. *Ipſi filio ſit heres*] In effectu hoc intereſt inter hæc duo: ſi *Patri heres fiat* ſubſtitutus, tunc bona tantum capit Paterna: ſi *ipſi filio*, tunc non tantum bona Paterna, ſed etiam, quæ aliunde Filio obvenerunt, *L. 10 §. 5. ff. h. t.* R. Quia ſic perinde eſt, ac ſi ipſe Filius ſibi feciſſet heredem. Excludit ergo hoc caſu ſub-

Quid intereſt, an Patri heres fiat ſubſtitutus, an filio? An pupillariter ſubſti-

tatus excludit heredes legitimos? substitutus omnes Filii legitimos heredes: *Quamdiu* enim *ex testamento speratur heres, tamdiu non admittuntur legitimi. L. 39. & 70. ff. de Acquir. hered.* Ergo ipsam quoque Matrem, *arg. L. 8. §. 5. ff. de Inoffic. Testam. L. 8. C. de Impub. & al. Substit.* quia & hæc est heres legitima. Conf. Eckolt. *ad ff. h. t. §. 22.*

An etiam matrem a legitima? Sed *an etiam a legitima excludit Matrem? Resp.* Affirm. Quia non filius hic testatur, sed Pater, & quidem *non nudo nomine,* & loco duntaxat Filii, sed *jure proprio* & ex persona sua, vi scil. Patriæ potestatis; atqui vero *quotiescunque Filius testatur, toties tantum Matri legitima debetur,* juxta *Nov. 115. c. 3.* Non, si Pater, per *L. 8. §. 5. ff. de Inoff. Testam.* Accedit, quod quasi pupillariter substitutus excludat Matrem a legitimæ petitione, *L. 9. C. de Impub. & al. substit.* quanto magis excludet, qui pupillariter est substitutus, cum quasi pupillaris substitutio ad exemplum pupillaris sit introducta, *§. 1. I. h. t.* Consentit Jus Canonicum in *c. 1. in fin. de Testam. in 6.* Non *obst.* quod tamen hoc testamentum videatur esse testamentum filii, *§. 2. I. h. t.* Nam *Resp.* hoc solum in quantum de *hereditate* ejus agitur, non etiam quasi ipse sit *testatus.* Vid. mox notand. *ad d. §. 2.*

Quid, si tantum tacite pupillariter sit substitutus? Procedit vero hoc ipsum de *substitutione* tantum *Pupillari expressa,* secus obtinet in *substitutione Pupillari tacita:* per hanc enim Matrem, etiamsi non sit coheres data filio impuberi, non excludi, aperte satis indicat *L. fin. C. de. Instit. & substit.* cum quæ ratio ibi adducta pro Matre coherede, quod nimirum luctuosa ipsi sit hereditas filii, illa multo fortius militet pro Matre, quæ non est coheres. Vid. Zoes. *ad ff. h. tit. num. 50.* B. Brunnemann. *ad. d. L. fin. C. in. fin.* Non *obst.* quod idem soleat obtinere in tacito, quod in expresso, *arg. L. 2. ff. de Pact.* Nam *Resp.* fallit id (1. in odiosis, quia hæc potius restringenda, quam extendenda; *c. Odia. 15. de R. J. in 6.* (2. Si taciti & expressi diversa plane ratio sit, uti sane est hoc casu: in *substitutione Pupillari expressa* enim mens & verba Testatoris per se clara sunt, quod nimirum magis voluerit, ut Substitutus succedat, quam Mater; non item in *substitutione Pupillari tacita,* utpote ubi dum Pater non expresse substituit filio, credendum potius, eum voluisse, ut dispositio sua conformis sit debito Filii, cujus personam sustinet, ut adeo sicut filius non exclusisset Matrem, ita nec ipse Pater eam exclusisse videatur. B. Brunneman. *ad d. L. 8. §. 5. ff. de Inoffic. Testam. num. 14.* Harprecht. *ad Inst. h. pr. numer. 56. & seqq.*

§. 1. 1. *Qua ratione* excitati, etiam Conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, qua proſpectum eſt, 2. *ut ſi qui*

COMMENTARIUS.

& ſeqq. Quid, quod major fere communiter ſoleat eſſe vis expreſſi, quam taciti, quorſum ſpectat vulgata illa regula: *Multa expreſſa nocent, non expreſſa non nocent*, cujus adeoque & hic erit exemplum.

USUS HODIERNUS.

Hodie in Saxonia non tantum per tacitam ſubſtitutionem pupillarem Matri non poteſt adimi legitima, ſed nec per expreſſam, prout diſerte cautum in *Conſtit. Elect.* 8 *P.* 3. Add. Carpzov. *ad d. Conſt.* 8. *def.* 3. Richter. *dec.* 45. Id quod non inique multorum locorum praxis etiam extra Saxoniam recepit, ob rationem, quod Matri per indirectum auferre velle filii hereditatem, æquitati minus conſentaneum videatur. Conf. B. Brunnemann. *ad d. L.* 8. *ff. de Inoffic. Teſtam num.* 12. Imo ad Aviam quoque Avumque maternum hoc extendendum eſſe, diſpoſitum in Electoratu Saxoniæ per *Dec. El. 8. noviſſ.* 47. Add. Finckelth. *O.* 29 *num.* 42. *An hodie Mater per ſubſtit. pupillar. excluditur? An idem obtinet in Aviam?*

1. *Qua ratione*] Agitur in *h.* §. de *Subſtitutione quaſi Pupillari*, quæ alias etiam *Juſtinianea* vocatur, quia a Juſtiniano Imp. eſt introducta, *L. Humanitatis. 9. C. de Impub. & al. ſubſtit.* imo & *Exemplaris*, quia ad exemplum ſubſtitutionis pupillaris originem cœpit. *h.* §. 1. & *d. L.* 9. Eſt autem hæc ſubſtitutio nihil aliud, quam *ſubſtitutio, qua Parentes liberis mente captis, aut ob aliud vitium teſtari non valentibus, certas perſonas ſurrogant in caſum, ſi deceſſerint in tali conditione. h.* §. 1. & *d. L.* 9. Eſtque pariter alia *expreſſa*, quæ fit expreſſe ſub illa conditione, ſi filius meus in furore, aut in hoc ſtatu deceſſerit; alia *tacita*, quæ ſub vulgari aut pupillari continetur, *arg. L.* 4. *ff. h. t.* Conf. Gilken. *ad d. L. Humanitatis.* 9. *n.* 4. *Quomodo alias vocatur ſubſtit. quaſi pupillaris? Quid hæc eſt? Quotuplex eſt?*

2. *Ut ſi qui*] Poſſunt ergo quaſi pupillariter ſubſtituere omnes in genere parentes, ſine diſtinctione gradus, ſexus aut poteſtatis, *d. L.* 9. ibi: *Parenti, qui vel quæ.* R. Quia hæc ſubſtitutio non intuitu Patriæ poteſtatis, ſed humanitatis, pietatis & affectionis Parentum erga liberos eſt introducta; atqui vero hæc eadem eſt in omnibus Parentibus. Et Mater igitur hoc modo ſubſtituere poteſt, etiamſi ad ſecunda convolaverit vota, *arg. L.* 8. *ff. de Publ. in rem act.* Carpz. *P.* 3. *C.* 8. *def.* 13. Quod ſi vero *Qui poſſunt quaſi pupillariter ſubſtituere? An & Mater? Quid ſi plures parentes*

hac

1. *mente captos* habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscunque sexus vel gradus: liceat eis, & si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, 2. *certas personas* sub-

COMMENTARIUS.

simul substituant? hac ratione fiat, ut plures Parentes simul substituant, cujuslibet substitutio valebit in *bonis a se* profectis, i. e. *substitutio Patris valebit in bonis a Patre profectis, substitutio vero Matris in bonis a Matre profectis*, Dd. *ad d. L. 9. C.* Quod autem ad *bona ipsius mente capti* seu illius, cui quasi pupillariter substituitur, attinet, in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in potestate, cum in eo & naturalia & civilia jura concurrant, *arg. §. 2. I. de Adopt.* si neuter habeat in potestate, utriusque substitutio valebit ex æquo, i. e. *pro dimidia parte bonorum.* Struv. *in S. J. C. Exerc. 33. th. 33.*

Quibus potest substitui quasi pupillariter? 1. *Mente captos*] Idem juris est in *Furiosis*, quippe qui sub generali appellatione mente captorum non raro continentur: *L. 17. ff. Qui testam. fac. poss. L. 25. C. de nupt.* nec non *in Prodigis, & Surdis ac mutis simul*, si scil. intellectu destituantur: quia hi omnes Testamentum facere non possunt. Unde breviter: *Quibuscunque ob animi, vel corporis vitium adempta est testandi facultas, illis quasi pupillariter substitui potest.* Conf. Dn. Stryk. *in Tr. de Jur. Sens. Diss. 4. c. 3. n. 57. & seqq.*

Quæ personæ possunt ita substitui? 2. *Certas personas*] Non ergo pro lubitu quilibet extraneus substitui potest, sed substituendæ sunt primum *personæ conjunctæ*, & postea demum, his deficientibus, *extranei.* R. Quia humanitate nititur hæc substitutio: contra humanitatem autem foret, si extranei conjunctis præferrentur. *Quo ordine substituuntur conjuncti?* Nec tamen promiscue substitui possunt personæ conjunctæ, sed *quo ordine succeditur ab intestato, eo etiam ordine quasi pupillariter substituendi conjuncti.* Sic itaque (1. vocandi sunt *liberi* ejus, cui substituitur, & quidem si non omnes ad integram hereditatem, ad minimum tamen, ut quilibet salvam habeat legitimam, *L. 9. C. de Impub. & al. substit.* ibique B. Brunnemann. (2. Si non adsint liberi, substituendi sunt *Fratres & Sorores*: *d. L. 9.* *An Parentes quoque substituendi?* Imo hodie ante Fratres & Sorores substituendi *Parentes.* Cum enim hodie potius Jus habeant Parentes ratione successionis, quam olim, ubi a Fratribus excludebantur, vid. Dn. Stryk. *de Success. ab intest. Differt. 2. C. 1. §. 6.*

ſtituere; 1. *ſin autem reſipuerint*, eandem ſubſtitutionem infirmari ſancimus; & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ, poſtquam pupillus adoleverit, infirmatur.

§. 2. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta; alterum patris, alterum filii, tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: 1. *aut certe unum* teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt, duarum hereditatum.

§. 3. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, ut timeat, ne filius ſuus pupillus adhuc ex eo, quod palam ſubſtitutum acceperit, poſt obitum ejus periculo inſidiarum ſubjaceat: vulgarem quidem ſubſtitutionem palam facere, &

COMMENTARIUS.

§. 6. inde nec in hac ſubſtitutiône deterioris conditionis eſſe debent, præprimis quod ad legitimam attinet. Conf. ante notat. *ad pr. h. t.* Ludvvell. *de ultim. Volunt. p. 314.* Dn. Bardil. *in Diſſ. de ſubſtitut. Juſtin. th. 21.* Poſt Fratres & Sorores quilibet extranei, ut diximus, ſubſtitui poſſunt. *d. L. 9. in f. C. de Impub. & al. Subſtit.* Carpz. *P. 3. C. 8. def. 15.*

I. *Sin autem reſipuerint*] R. Quia ſic ſibi ipſis condere poſſunt teſtamentum, ut adeo ceſſante ratione legis, ipſa ceſſet ejus diſpoſitio; modo tamen non vivo Teſtatore reciderint in illum morbum; ſic enim non infirmaretur ſubſtitutio, quia iſta à morte demum Teſtatoris vires capit, *arg. L. 41. §. 2. ff. h. t.* *An reconvaleſcentia tollitur hæc ſubſtitutio?*

I. *Aut certe unum*] Revera *unum* eſt teſtamentum tam ratione cauſæ efficientis, quam formæ: unicum enim Teſtatorem habet, unicaque ſolennitate, v. gr. 7. *teſtibus &c.* eſt contentum. *Leg. 20. pr. ff. h. tit.* Videntur tamen eſſe *duo* teſtamenta ratione materiæ, & finis; ſunt enim duæ hereditates: unde & duæ aditiones neceſſariæ, *L. 2. § 1. Eod.* Et ſi Pupillus ſe abſtinuerit Paterna hereditate, etiam ſubſtitutus ejus eandem repudiare, & ſolam Pupilli hereditatem, quam forſan ex bonis maternis habet, capere poteſt. *L. 10. §. 1. ff. h. tit.* Vid. B. Brunnem. *ad Weſenb. h. tit. Qu. 23.* *An in pupillari ſubſtitutione duo ſunt teſtamenta?*

in primis testamenti partibus (ordinare) debet: illam autem substitutionem, per quam, si heres exstiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere debet, eamque partem proprio lino propriaque cera consignare: & in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulæ vivo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamvis pupillo hoc periculosum sit.

§ 4. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut si heredes eis exstiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint: 1. *sed etiam exheredatis.* Itaque eo casu, si quid (exheredato) pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de posthumis intelligimus.

COMMENTARIUS.

An exheredatis substitui potest pupillariter?

1. *Sed etiam exheredatis*] Pater igitur exheredato quoque filio substituere potest, si scilicet hic forsan aliunde habeat bona, *h. §. & L. 10. §. 5. ff. h. t.* R. Quia hæc substitutio non tam ex institutione, quam ex patria potestate dependet; atqui vero patria potestas non exspirat, licet filius sit exheredatus, cum exheredatio non tollat jus suitatis. *Leg. 20. pr. ff. de Bonor. possess. contr. Tabb. L. fin. ff. Unde legit.* Non *obst.* (1.) quod omnis substitutio præsupponat institutionem; Filius autem exheredatus non sit institutus. Nam *Resp.* 1. ex modo dictis, quod hæc substitutio non dependeat ex institutione: 2. Quod hæc substitutio non *respectu Pupilli* talis dicatur, sed *respectu testatoris*, nimirum Patris, quippe qui utique sibi prius heredem scribere, & postea filio exheredi substituere debet, cum alias invalidum foret testamentum, utpote

§. 5. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, 1. *nisi & sibi faciat;* nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti: adeo, ut si patris testamentum non valeat, 2. *nec filii quidem* valebit.

COMMENTARIUS.

pote cujus caput & fundamentum est heredis institutio, §. 34. *I. de Leg.* Add. *ad pr. h. t. notat.* Hac itaque formula fit hæc substitutio: *Cajus heres esto: Filius meus exheres: Si filius meus impubes moriatur, Sempronius ei heres esto.* 3. Quod exheredatus adhuc sit suus heres, licet non *ratione effectus*, seu actualis successionis, attamen *ratione essentiæ*, sive requisitorum juris suitatis. Conf. Dn. Struv. *in Evolut. Controv. Ex. 33. th. 24.* Hanedoeſ. *ad Inst. Ex. 12. qu. 8.* Non *obst.* (2.) quod nihil relinqui possit ab eo, cui nihil in testamento datum, *L. 6. §. 5. de Legat. 3. L. 9. C. de Fideicommiss.* adeoque nec exheredato substitui. *Resp.* enim, aliud esse *ab exheredato aliquid legare vel relinquere*, & aliud *ei heredem substituere:* qui legat aliquid ab aliquo, ille ei detrahit, quod alteri adjiciatur. *arg. L. 126. de Legat. 1.* Hoc itaque facere non licet, nisi etiam illi, a quo aliquid legatur, relictum quid sit in testamento, cum gravandus non videatur, qui non est honoratus, & qui nihil percipit, nihil possit debere. *pr. & §. 1. I. de singul. reb. per fideic. relict.* Qui vero substituit impuberi exheredato, ille ei aliquid adjicit; dat enim heredem, quod utique facere licet. *h. §. 4.*

An aliquid ab iis legari?

USUS HODIERNUS.

Hodie vix fieri potest, ut valide exheredentur impuberes, cum causæ ingratitudinis non facile in eos cadere possint. *Nov. 115. c. 3.* ut adeo doctrina hujus §. non magnum hodie inveniat usum. Confer. supr. notat. *ad §. 3. I. de Tutel.*

Quid hodie circa hæc juris?

1. *Nisi & sibi faciat*] Sic ergo per consequentiam hic licet, quod principaliter non licebat. Nihil tamen refert, utrum suum, an filii heredem prius scripserit Testator, *L. 2. §. 5. ff. h. t.* quia in actu continuo non nocet ὑστερολογία, seu præposteratio: nisi pupillaris substitutio & reliqua testatio temporibus fuerint divisa. *L. 16. §. 1. h. t.* quia sic non esset actus continuus.

Quo ordine fieri debet pupill. substitutio?

2. *Nec filii quidem*] Hoc ita, si Patris testamentum *in totum* non valeat, seu nullum sit, utpote, si Filius absque justa causa

An Patris testamento annullato;

§. 6. Vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest; singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit: novissimo, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

§. 7. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti: *Titius heres esto:* aut generaliter, ut: *quisque mihi heres erit.* Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt heredes, & exstiterunt, & pro qua parte heredes facti sunt.

§. 8. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest: fœminæ usque ad duodecim annos: & si hoc tempus excesserint, 1. *substitutio evanescit.*

§. 9. Extraneo vero, vel filio puberi heredi instituto, 1. *ita substituere nemo* potest, ut si heres exstiterit, & intra

COMMENTARIUS.

etiam annullatur filii? causa exheredatus; secus si juxta *Nov. 115.* testamentum ejus *querela inofficiosi* impugnetur: sic enim substitutio, & cætera testamenti capitula firma manent; Institutio vero solum annullatur. Confer. supr. *not. ad* §. *5. de Exheredat. liber.*

Cur pubertate finitur hæc substitutio? 1. *Substitutio evanescit*] R. partim in eo consistit; quia in istum saltem casum fieri potest hæc substitutio, *si intra pubertatem decesserint:* partim in eo, quia post pubertatem sibi ipsis testamentum condere possunt liberi, quæ testamenti factio ipsis adimeretur, si ultra pubertatem substituere liceret. *Exceptio* est in milite, quippe *Quid, si a Milite facta?* qui etiam ultra pubertatem directo substituere potest, per *L. Centurio. 15. ff. h. t. L. 8. C. de Impub. & al. substit.* Ut tamen hoc casu, si filius post pubertatem decedat, substitutus ejus illa tantum capiat bona, quæ Testatoris propria fuerunt, non quæ filii; *d. L. 15.* ibique B. Brunn. *num. 2.* secus, si intra pubertatem.

An in vim fideicommissi valet substitutio ultra pu- 1. *Ita substituere nemo*] In tantum, ut ne quidem in vim fideicommissi valeat substitutio a Pagano ultra pubertatem facta, quia frustra dicitur facta. *L. 7. ff. h. t. & arg. L. 15. ff. eod.* Non *obst. L. 76. ff. Ad SC. Trebell.* quia ibi sustinetur substitutio non tam præsum-

aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hereditatem ejus, vel totam, vel pro parte restituere: quod jus quale sit, suo loco trademus.

TIT. XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

PR. 1. *Testamentum jure factum* usque eo valet, donec rumpatur irritumve fiat.

§. 1. Rumpitur autem testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si

---

COMMENTARIUS.

sumtione voluntatis Testatoris, quam favore pupilli: & est ibi speciale, quando substitutio fit in alieno loco, utpote in Codicillis; In his enim, cum institutio non valeat, consequenter nec substitutio directo valere potest. Unde animus exinde elicitur fideicommittendi: de quo si vel ex *loco*, uti hoc casu, vel ex *verbis* constet, tanquam fideicommissum valebit talis substitutio, *arg. L. 7. ff. h. t. & h. §.* Conf. Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 33. th. 30.* præprimis cum non penitus hac ratione facultas testandi filio puberi adimatur, sed quarta Trebellianica ipsi maneat salva. §. 7. *I. de Fideicomm. Hered.* *bertatem facta?*

1. T*Estamentum jure factum*] Notandum hic, quod Testamentum aliud *ab initio non subsistat*, quoties nimirum non jure factum, seu requisitum legale omissum est in eo, veluti si sui heredes sint præteriti, *L. 1. ff. de Injust. rupt. & irrit.* si septem Testes non adhibiti &c. Quibus casibus ipso jure nullum est Testamentum, vocaturque aliter *injustum, d. L. 1.* Unde heredibus abintestato locus, *L. 3. & seqq. ff. de liber. & posth.* Aliud *ab initio quidem subsistat, sed ex postfacto infirmetur*, idque vel *ipso jure;* si scilicet aut rumpatur Testamentum, de quo in §. *1.* & *2.* aut irritum fiat, de quo in §. *4.* & *5.* vel *officio Judicis*, instituta querela Inofficiosi, de quo in *tit. seq.* *Quot modis invalida fiant Testamenta?*

quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui juris, aut per Prætorem, secundum nostram Constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit: testamentum ejus rumpitur, 1. *quasi adgnatione* sui heredis.

§. 2. 1. *Posteriore quoque testamento*,

COMMENTARIUS.

Quot modis rumpitur Testamentum?

1. *Quasi adgnatione*] Rumpitur ergo Testamentum I. *Adgnatione sui heredis posthumi*, tam naturalis, quam civilis, *h. §. 1.* Conf. supra notat. *ad §. 1. & 2. de Exheredat. lib.* etiam jure hodierno, propter *L. ult. C. de Liber. præter.* Vid. B. Brunnem. *Ex. 12. ad Inst. h. §.* Quam ob rem provide testaturus, non tantum liberos natos, sed & nascendos, nec primi gradus tantum, sed in casum, si hi decesserint, etiam nepotes instituere debet heredes; ne postea agnatione illorum, invalidum fiat Testamentum.

Cur prius Testam. rumpitur per posterius?

1. *Posteriore quoque testamento*] II. Rumpitur Testamentum *rita confectione posterioris Testamenti*, *h. §. 2.* R. Quia, cum nemo paganus duobus Testamentis decedere possit, *L. 19. ff. de Test. Milit.* illa voluntas rata erit habenda, quæ ultima, præprimis cum ambulatoria sit hominis voluntas usque ad supremum vitæ exitum, *L. 4. ff. de adimend. & transf. legat.* Quod procedit (1.) etiamsi clausula derogatoria adjecta fuerit priori Testamento, i. e. *etiamsi in priori Testamento declaraverit Testator, se nolle valere testamentum, si quod dehinc a se factum fuerit*, *L. 6. §. 2. ff. de Jur. codicill.* R. Quia nemo sibi legem dicere potest, a quo recedere non possit. *L. 22. pr. de Legat. 3.* & qui totum mutare potest, potest etiam clausulam. Nec opus hoc casu, ut Testator in specie revocet illam clausulam, & in posteriori Testamento dicat, se pœnituisse prioris suæ voluntatis, prout ex *L. 22. de Legat. 3.* concludunt Sande *L. 4. decis. tit. 1. def. 10.* Besold. *V. 2. Cons. 22.* & Faber. *L. 6. Cod. Sabaud. tit. 4. d. 19.* Nam prius testamentum ipso jure rumpitur per posterius, *h. §. 2. & L. 27. C. de Testam.* & in dubio Testatorem prioris suæ voluntatis pœnituisse præsumitur, ne tam solennem actum, in quo Testamentum posterius fecit, de nihilo instituisse videatur. Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. tit. §. 2.* Carpzov. *P. 3. C. 5. def. 19.* Non obst. *d. L. 22. de Legat. 3.* Quia ibi

Quid, si priori clausula derogatoria adjecta?

An hujus clausulæ mentio facienda in posteriori Testamento?

non

1. *quod jure perfectum est*, superius rumpitur; nec interest,

COMMENTARIUS.

non poterat aliter constare de mutata voluntate Testatoris, nisi expresse corrigeretur prior voluntas, cum in *una scriptura* diversimode dispositum, nec tam brevi mutata præsumatur voluntas. Quod secus in hoc casu, ubi in *diversa scriptura*, *alioque tempore* aliud conditum est testamentum: hic enim ex ipso facto aliter testantis aperte satis constat de mutata ejus voluntate. Dn. Struv. *in Evolut. Controvers. Ex. 32. th. 38.* Quamvis vero hac ratione necessarium non sit, prioris voluntatis mentionem facere in posteriori; consultius tamen ad minimum erit, quo ita omnis cavillandi ansa præcidatur. *An autem, si juramentum insuper adjectum priori Testamento de eo non revocando, nihilominus condere liceat aliud, illudque subsistat*, ancipitis videtur quæstionis? Nos pariter illud affirmandum arbitramur: R. Quia juramentum sequitur naturam negotii seu actus, cui adjicitur, nec ullam ei majorem firmitatem addit, *arg. L. fin. ff. Qui Satisdat. cog. L. fin C. de non numer. pecun.* Atqui vero testamentum sua natura revocabile esse, jam antea dictum. In foro tamen conscientiæ vix tutus erit, qui tale testamentum mutat sine justa causa, & invito herede, cum quodcunque juramentum citra dispendium æternæ salutis servari possit, illud jure merito sit servandum, *c. Quamvis. 2. de Pact. in 6. &c. Cum contingat. X de Jurejur.* Vid. Dn. Stryk. *in Diss. de Foro Conscient. C. 4. n. 27.* Idem dicendum, si quis *stipulatione aut pacto promiserit, se non revocaturum Testamentum:* Nam adhuc illud revocare licebit, quia tale pactum est adversum ultimæ voluntati, & hinc non obest ejus liberrimæ mutationi. Richter. *V. 2. Consil. 419. n. 113.* Ut tamen hoc casu illi, cui promisit, teneatur revocans ad interesse, & quidem actione ex stipulatu, *pr. & §. fin. I. de V. O.* aut hodie actione ex pacto. (2) Procedit, etiamsi nullus ex posteriori testamento existat heres. *h §. 2.* Unde ab intestato hoc casu decedit Testator, quia in priori Testamento scriptis heredibus jam ademit hereditatem; in posteriori vero scripti eandem acceptare recusant, *h. §. 2. & L. 16. ff. de Inj. rupt. & irrit.*

An, si juramentum de non revocando adjectum, nihilominus revocare liceat?

Sed an salva conscientia?

Quid, si quis pacto promiserit, se non revocaturum?

An valet Test. prius, si nullus ex posteriori heres?

1. *Quod jure perfectum est*] R. Quia imperfectum testamentum ipso jure nullum est, nullosque producit effectus, *§. 7 h. t.* Dicitur autem *Testamentum jure perfectum*, non tantum, quod jure com-

Quando Testam. posterius rumpit prius?

extiterit aliquis heres ex eo, an non; hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum a posteriore: & posterius æque nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit.

§. 3. Sed & si quis priore testamento, jure perfecto, posterius æque jure fecerit: etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit: superius tamen testamentum sublatum esse, Divi Severus & Antoninus Augusti rescripserunt; cujus Constitutionis verba (& hic) inseri jussimus, cum aliud quoque præterea in ea Constitutione expressum sit. Imperatores Severus & Antoninus Coccejo Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri heredem scriptum, ut

COMMENTARIUS.

Quodnam Testament. dicitur jure perfectum?

communi subsistit, sed etiam quod jure singulari, seu privilegiato. Unde licet Testamenta, v. gr. *Militum, Parentum inter liberos &c.* jure communi sint imperfecta, quia tamen jure singulari subsistunt, adhuc rumpunt testamenta priora, *L. 16. §. fin. ff. de Testam. milit.* Zoes. *ad ff. tit. de Inj. rupt. & irrit. Testam. n. 20.* Unico tamen casu etiam Testamentum posterius, quod ratione *solennitatis*, non *voluntatis* imperfectum erat, rumpit prius perfectum, si nimirum in eo heredes instituti, qui alias ab intestato erant successuri; in priori autem instituti sint alii, *L. 2. ff. de injust. rupt. & irrit.* Sic enim, modo quinque testes intervenerint, sustinetur posterius hoc testamentum imperfectum, *L. 21. §. 3. C. de Testam.* non quidem proprie, ut testamentum, sed ut quædam distributio hereditatis ab ipso Testatore facta. Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 32. thes. 41.* R. Quia hoc casu voluntas Testatoris cum lege coincidit, dum Testator illos vocavit, quos lex vocabat, nimirum heredes ab intestato.

Annon aliquando Test. posterius imperfectum rumpit prius?

1. Ut

contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priori testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, 1. *ut valeret prius testamentum*, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

§. 4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit testamentum, 1. *capite deminutus* sit: quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

COMMENTARIUS.

1. *Ut valeret prius Testamentum*] *Limitatur* hic, quod ante dictum, testamentum prius rumpi per posterius, nisi scil. constet de alia mente Testatoris, utpote si in posteriori Testamento expresse dixerit, quod prius valere velit: sic enim posterius directo, prius autem jure fideicommissi subsistit, tanquam pars posterioris testamenti, i. e. *heredes in posteriori testamento instituti, rogati censentur, ut retenta quarta hereditatem restituant scriptis in priori testamento heredibus; h. §. 3. & L. 12 §. 1. de Injust. rupt. & irrit.* Richter. *Dec. 49. num. fin.* Cæterum aliquando etiam jure Prætorio utrumque testamentum sustinetur, de quo in *L. 1. §. 6. ff. de bonor. poss. secund. tabb.* *Quid, si Testator in posteriori test. voluerit, ut valeat prius?*

1. *Capite deminutus*] Ita *ex persona Testatoris* irritum fit Testamentum, cujus ratio est, quia, quotiescunque res devenit in eum casum, a quo incipere non potest, toties corruit actus. *L. 98. & L. pen. § 2. ff. de V. O.* Quod de actu intellige *pendente & tractum temporis requirente*, qualis est testamentaria dispositio. *L. 1. ff. Qui testam. fac. poss.* Secus est in actibus *transeuntibus & plene perfectis.* Nec est, quod dicas, furore tamen aut prodigalitate non infirmari Testamentum, §. *1. & 2. I. Quib. non est permiss. fac. testam.* Nam *Resp.* hoc ideo, quia furor & prodigalitas *impedimenta facti* sunt, quæ licet ab initio obstent testamenti factioni, si tamen postmodum superveniant, testamentum rite antea factum infirmare haud possunt, *L. 6. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.* Quod secus est in *impedimentis juris*, nimirum capitis deminutione, *h. §. 4.* *Quomodo irritum fit Testamentum? Cur irritum fit capitis deminutione?*

§. 5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur: cum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant; & ea, quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sint; sed & ea, quæ jure facta sunt, & postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat, singulas causas singulis appellationibus distingvi: ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

§. 6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt; nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti 1. *bonorum possessionem agnoscere*; si modo defunctus, & civis Ro-

COMMENTARIUS.

Quodnam Testam. dicitur Destitutum?

Conf. supra notat. *ad* §. 1. *Quib. non est perm. fac. testam.* Præterea etiam *ex persona heredis* irritum fit testamentum, si nimirum ille repudiet hereditatem, vel quod eam non possit, vel quod nolit adire, *L. 1. ff. de Injust. rupt. & irrit.* quale testamentum in specie *Destitutum* appellatur, *L. 9. §. 2. ff. de Liber. & Posth.* seu *Desertum*, §. 8. *I. de Hered. quæ ab intest.* Conf. Dn. Lauterbach. *in Diss. de Testam. Destitut.* Ut adeo breviter, *quotiescunque vel Status Testatoris mutatur, vel heres deficit, toties irritum sit Testamentum.*

USUS HODIERNUS.

Qua Capitis deminutione hodie fit irritum Testamentum?

Hodie quamvis non amplius per *maximam capitis deminutionem* irritum fieri possit testamentum, per ea, quæ supra tradita *ad §. 1. de Capit deminut.* potest tamen per mediam & minimam. Per *mediam* quidem, si quis post conditum testamentum jure Civitatis privetur, quod quomodo hodie fiat, pariter traditum *ad §. 2. Eod.* Per *minimam* autem, si Testator se postea dederit in arrogationem: nam is etiamnum amittit testamenti factionem, nisi sit miles, §. 5. *I. de Testam. milit.* quippe qui retinet bona castrensia, de quibus valet testamentum, per *pr. I. Quib. non est permiss fac. test.* Conf. supra notat. *ad §. 1. I. Per quas pers. cuique acquir.*

An, si ad priorem statum redeat Testator, testam. reconvalescit?

1. *Bonorum possessionem agnoscere*] Reconvalescit ergo Testamentum, non quidem Jure Civili, ubi quod semel ruptum, ex postfacto reconvalescere non potest, per *L. 29. & 210. de R. J.* sed ex benigna interpretatione juris Prætorii, quod heredi concedit, ut bonorum possessionem petere possit secundum tabulas.

Non

manus, & suæ potestatis, mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem, testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit: non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

§. 7. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator 1. *id noluerit valere:* usque adeo, ut & si quis post factum prius testamentum, posterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit, Divi Pertinacis oratione cautum sit: ne alias tabulæ priores jure factæ, irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint; nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

COMMENTARIUS.

Et quo Jure?

Non *obst.* quod testamentum illius, qui maximam passus capitis deminutionem, etiam reconvalescere videatur jure Civili, per *L. 6. §. 12. ff. de Inj. rupt. & irrit.* Nam *Resp. in d. l.* simpliciter tantum dici, *testamentum convalescere*, non quo jure, ut adeo supplendus ille textus & explicandus ex *h.* §. Conf. Stryk. *de Success. ab intest. Diss. 9. c. 4. §. 25. & 26.* Limitantur tamen dicta, modo, si minima capitis deminutione irritum factum sit testamentum, Testator, postquam iterum sui juris factus, voce vel scripto de novo declaraverit, se velle decedere eodem Testamento, *L. pen. §. f. ff. de Bonor. poss. sec. tabb.* idque si voce factum, duobus testibus fuerit probatum. Add. Dn. Stryk. *d. Differt. 9. §. 29.*

An nuda revocatione tollitur testamentum?

1. *Id noluerit valere*] Distingvendum tamen hic inter *voluntatem simplicem*, seu nude verbis declaratam, & inter *voluntatem conjunctam cum facto*, seu facto aliquo declaratam: *Illa* non tollit prius testamentum, *h.* §. tum quia illud nuda voluntate non fuit ordinatum, per consequens nec ita potest abrogari, *arg. L. 35. de R. J.* tum quia testator simpliciter revocans, innuere videtur, se aliter testaturum; quod dum non fecit, in priori voluntate perseverasse, eumque revocationis præsumitur pœnituisse. Bachov. *ad Treutl. V. 2. Disp. 10. th. 7. lit. B.* Non *obst.* quod ini-

§. 8. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus, qui litis causa Principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum: neque

COMMENTARIUS.

iniquum videatur, eum hac ratione consequi bona, quem noluit Testator. Nam *Resp.* id ita, si modo legibus probato voluntatem suam declarasset, quod dum non fecit, non videtur satis serio testamentum tam solenniter conditum, revocare voluisse: alioquin enim, si ad manus habuisset, incidere idipsum, cancellare, dilacerare aut comburere potuisset; aut si non habuisset, aliud condere testamentum. Nec refert, etiamsi coram actis publicis, aut coram septem testibus hac ratione se declaraverit Testator: Adhuc enim non infirmatur prius testamentum, nisi præter talem declarationem coram actis, aut testibus, ad minimum tribus factam, decennium insimul a tempore conditi testamenti fuerit elapsum, *L. Sancimus. 27. C. de Testam. L. 36. §. 3. ff. de Testam. milit.* Carpz. *L. 6. Resp. 17. n. 5. & seqq.* Aut nisi plane novum coram actis, aut coram septem testibus conditum testamentum, §. 2. *h. t.* *Hæc*, nimirum voluntas facto declarata, omnino tollit prius testamentum, utpote si Testator tabulas prioris Testamenti inciderit, laceraverit, induxerit &c. *t. t. ff. de his, quæ in Testam. del. L. 1. §. 8. ff. Si tab. testam. null. extab.* Dummodo tamen id consulto factum; secus si inconsulto per *L. 30. C. de Testam.*

Quid, si illa revocatio coram actis aut 7. testibus facta?

Quid, si factis contraria voluntas declarata?

USUS HODIERNUS.

Annon hodie revocatione coram actis, aut Testibus facta, tollitur Testam.

Moribus hodiernis solam revocationem verbalem coram actis, aut septem testibus factam sufficere ad id, ut infirmetur prius testamentum, etiamsi non accesserit lapsus decennii, aut aliud conditum sit testamentum, communiter asserunt Pragmatici. Vid. Grœnweg. *de LL. abrogat. ad L. 27. C. de Testam.* Gerhard. Maynhard. *L. 3. dec. 23.* &. *L. 5. dec. 27.* Nec sua id destitui videtur ratione: Cur enim indubitata & expressa voluntas coram Judice aut Testibus facta non idem operari deberet, quod facit sola sigilli remotio, vel cancellatio? Sic enim in Saxonia hoc ita observari, testatur Finckelthaus. *Obs. 93. num. 17.* & in Scabinatu Lipsiensi ita pronunciatum refert Carpz. *P. 3. C. 3. def. ult.* Neque aliud in Belgio practicatur. Paul. Voet. *ad l. b. §. n. 3.* Quinimo diserte id receptum in Jur. Prut. Elect. *L. 5. tit. 6 art. 1. §. 4* Jure Culmensi *L. 3. tit. 8. cap. 17.* Jure Würtenberg. *P. 3. tit. 20 §. 2* & Jure Palat. Elector. *P. 3. tit. 16. §. 3.* Add. Dn. Schilter. *Ex. 38. ad Pand. § 74.*

1. *Legi-*

ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc Divi Severus & Antoninus sæpissime rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen 1. *legibus vivimus.*

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

PR. Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt: inductum est, ut de inofficioso testamento 1. *agere possint* liberi, qui queruntur, aut inique

---

COMMENTARIUS.

1. *Legibus vivimus*] Non ex *necessitate juris*, sed ex *proprio arbitrio:* Licitum enim est Principi, potestate sua non uti, & legibus etiam a se latis se subjicere. Conf. supra notat. *ad §. 6. I. de J. N. G. & C.* Cæterum succurrit & alia ratio, quam subinde in ore habuisse fertur Pertinax, Optimus ille Imperator, cujus in *h. & praeced. §.* fit mentio, nimirum *Satius esse, inopem Rempubl. obtinere, quam ad divitiarum cumulum per discriminum atque dedecorum vestigia pervenire.* *Quomodo Principes Legibus vivunt?*

1. *Agere possint*] Est ergo QUERELA INOFFICIOSI *actio*, & quidem *realis, qua illi, qui rite quidem, sed inique ab hereditate per testamentum sunt exclusi, petunt, ut testamentum, tanquam contra officium pietatis factum, rescindatur; ipsique succedant ab intestato, h. §.* Dicitur *actio*, quia per eam insimul persequimur hereditatem, quæ nobis ab intestato debetur, *L. 8. §. 8. L. 15. §. ult. L. 27. §. 3. ff. h. t.* Dn. Struv. *in S. J. C. Ex. 10. th. 4.* Dicitur *realis*, quia est species hereditatis petitionis, seu est hereditatis petitio, non quidem *directa, seu simplex*, sed *obliqua, seu ex causa inofficiosi testamenti descendens, d. L. 8. §. 8. L. pen. de bonor. possess. contr. tabb.* Porro dicitur, quod competat *illis, qui rite quidem, sed inique ab hereditate sunt exclusi:* Si igitur hodie juxta *Nov. 115. c. 3.* duobus tantum casibus locus est querelæ inofficiosi, nimirum (1) *Quotiescunque rite quidem, seu legitime a Parentibus, aut liberis facta est exheredatio, sed causa probari nequit ab herede scripto.* *Quid est Querela inofficiosi? Estne actio? An actio realis? Quibus casibus hodie locus est huic querelæ?*

ſe exheredatos, aut inique præteritos, 1. *hoc colore*, quaſi non ſanæ mentis fuerint, cum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quaſi vere furioſus ſit, ſed recte quidem fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi vere furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt.

COMMENTARIUS.

ſcripto. Et (2) *quotiescunque, præterito Fratre, vel Sorore, turpis perſona in teſtamento heres inſtituta, L. 27. C. h. t.* R. Quia utroque caſu validum eſt teſtamentum, ſed iniquum tamen, & contra officium pietatis factum cenſetur, dum *ibi* quidem cauſa exheredationis probari non poteſt; *hic* vero turpis perſona fratri, vel ſorori prælata. Hahn. *ad Weſenb. h. t. n.* 7. B. Brunn. *Ex. 12. ad Inſt. h. pr. n. 3.* E contrario *quotiescunque teſtamentum non rite, ſeu non ſecundum formam, in Nov. 115. præſcriptam, eſt conditum*, utpote ſi cauſa exheredationis in eo non expreſſa, vel ſi non ſit juſta, *toties hodie non opus eſt querela inofficioſi, ſed ipſo jure nullum eſt teſtamentum.* R. in *L. Non dubium. 5. C. de LL.* Conf. ſupra notat. *ad* §. 5. *de Exhered. liber.* Succeditur ergo hoc caſu ab inteſtato, *d. Nov. 115. c. 4. in fin.* quæ procul dubio cauſa eſt, cur nullibi in *d. Nov.* mentio fiat querelæ inofficioſi. Non *obſt.* quod *reſcindi* tamen dicatur tale teſtamentum in *d. Nov. cap. 4. in fin.* Reſcindi enim dicitur *non a Judice*, ut ſit inſtituta querela inofficioſi; ſed *a Lege:* nec enim infrequens in jure eſt, ut quod ipſo jure nullum eſt, reſcindi tamen hinc inde dicatur. Vid. *L. 1. pr. ff. Quæ ſentent. ſin. appell.* Quapropter loco querelæ inofficioſi, querela competit nullitatis, i. e. *Judex imploratur, ut teſtamentum non rite factum pro nullo declaretur.* Hahn. *d. l.* Dn. Schwendendörff. *ad Eckolt. ad ff. h. t.* §. *3. in fin.*

Quid juris, ſi non rite factum Teſtamentum?

Quomodo hodie proponitur Querela inofficioſi?

1. *Hoc colore*] i. e. *hoc prætextu:* Hodie tamen eo colore non amplius eſt opus, ſed ſufficit in *Nov. 115 c. 3.* ſimpliciter proponere, cauſam exheredationis veram non adeſſe, ideoque petere, ut teſtamentum reſcindatur, Frantzk. *ad ff. h. t. n. 12.* Quamvis etiam hodie in Praxi, ut iſti colori ſimul obviam eant teſtaturi, ab ipſo limine teſtamenti profiteri ſoleant, *ſe eſſe ſanæ mentis*, Eckolt. *ad ff. h. t.* §. *1.*

1. Li-

§. 1. Non autem 1. *liberis tantum* permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum, parentibus. Soror autem & frater 2. *turpibus personis* scriptis heredibus, ex sacris Constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

COMMENTARIUS.

1. *Liberis tantum*] Breviter: *Quibuscunque debetur legitima, illis etiam competit querela inofficiosi testamenti.* Est autem *Legitima* portio portionis ab intestato debitæ, certis personis necessario a Testatore relinquenda. *Leg. 8. §. 6. ff. h. t. Nov. 1. c. 1. §. 1.* Sic itaque querela competit I. *Liberis*, tam ex justis nuptiis procreatis, quam legitimatis, absque distinctione sexus, gradus aut potestatis; *§. 2. h. t. L. 1. ff. Eod.* imo etiam arrogatis, & *plene* adoptatis, *L. pen. C. de Adopt.* nec non Spuriis, adversus testam. scil. Matris; *L. 29. §. 1. ff. h. t.* non Patris, quia huic nec ab intestato succedunt, *§. 4. I. de Successs. Cognat.* II. *Parentibus. L. 15. ff. h. t. Nov. 14. c. 1. in fin.* III. *Fratribus & Sororibus, germanis* scil. aut, si hi non extent, *consangvineis*, non *uterinis. L. Fratres. 27. C. h. t.* Id quod nec Jure novissimo per *Novell. 118. cap. 3. & 4.* mutatum: Licet enim hoc Jure ad successionem ab intestato admittantur Uterini; ab hac tamen ad querelam inofficiosi universaliter argumentari non licet *affirmative*, quamvis bene *negative*. Conf. Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 6.* Frantzk. *ad ff. h. t. n. 29.*

Quibus competit hæc Querela? Quid est Legitima?

An competit Fratribus uterinis?

2. *Turpibus personis*] Eo ergo tantum casu, si præteritis Fratribus atque Sororibus, turpis persona est instituta, illis competit querela inofficiosi: Liberis vero & Parentibus competit simpliciter, *h. §.* Dicitur autem hoc loco *turpis persona*, non tantum quæ infamia Juris aut facti laborat, sed etiam cui levis notæ macula adhæret, *d. L. 27. C. h. t.* Inde si meretrix instituta, *Leg. 3. §. 5. ff. de Testib.* si Spurius, *arg. L. 3. §. 2. ff. de Decurion.* Carnifex, Excoriator *&c.* vid. Carpzov. *Dec. 18. n. 12. & seq.* huic querelæ locus; nisi tamen Fratres, vel Sorores, istam querelam instituentes, infamia, aut levis notæ macula ipsi sint aspersi, *Leg. 11. in fin. C. h. tit.* Sic enim mores, quos quis in se probat, in aliis improbare

Quando competit Fratribus?

Quænam dicitur hic turpis persona?

§ 2. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, 1. *si nullo alio jure* ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hereditatem totam vel partem ejus, alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

§. 3. Sed hæc ita accipienda sunt, 1. *si nihil eis penitus* a testatoribus testamento relictum est; quod nostra Constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacunque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

COMMENTARIUS.

bare non potest, *L. Cum mulier. 47. ff. Solut. Matrim.* Conf. Lauterb. *in Diss. de Singular. Fratr. jur. §. 24.*

An Querela Inoffic. datur, si alia competat actio?

1. *Si nullo alio jure*] Cessat ergo Querela Inofficiosi I. *Si aliud competat remedium*, partim quia odiosa est, dum Parentes arguit impietatis, partim quia remedium extraordinarium est, quod non datur, quotiescunque suppetit ordinarium, *L. 16. pr. ff. de Minor.* Sic itaque si testamentum ipso jure nullum est, non hæc querela, sed querela competit nullitatis. Vid. antea notat. *ad pr. h. t.* sic, si impubes arrogatus exheredetur, non datur, quia ille quartam habet ex Constitutione D. Pii, *L. 8. §. 15. h. t.* §. 3. *I. de Adopt.* Nisi tamen probabiliter dubitetur, utrum remedium competat, qua ratione responderi solet ad *L. 8. §. 12. h. t.*

USUS HODIERNUS.

An Posthumis datur hodie, si præteriti vel exheredati?

Quæ de Posthumis in *h. §.* habentur, illa *hodie* aliter observantur; si enim præteriti sint, rumpunt testamentum, nec opus habent hac querela; si vero exheredati, exheredatio ipso jure nulla est, adeoque querela competit nullitatis. Vid. supra notat. *ad §. 1. de Exhered. liber.*

An datur, si aliquid relictum?

1. *Si nihil eis penitus*] Cessat itaque II. *Si aliquid relictum, utut minus legitima:* Agitur enim hoc casu ad supplementum legitimæ, seu ad supplendum id, quod deest legitimæ per Condictionem ex *L. Omnimodo. 30. C. h. t.* quæ condictio hinc etiam

Actio

§. 4. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui 1. *legatum acceperit*, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

COMMENTARIUS.

Actio expletoria vocatur a Doctoribus, seu *Actio suppletoria legitimæ*, differtque a querela Inofficiosi, dum (1) *hæc* ad rescissionem tendit testamenti, adeoque odiosa est: *illa* ad ejusdem conservationem, adeoque favorabilis est. *L. 35. C. h. t.* (2) *Hæc* quinquennio, *L. 8. §. fin. ff. h. t. illa* vero 30. demum præscribitur annis, quia est actio personalis. *L. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* (3) *Hæc* exstingvitur renunciatione tacita; *§. 4. & 5. h. t. illa* tantum expressa. *L. 35. §. 2. C. h. t.* Carpz. *L. 6. Resp. 46.* (4) *Hæc* non nisi præparata transmittitur ad heredes, de quo mox: *illa* etiam non præparata. Gail. *L. 2. Obs. 120. num. fin.* Richter. *Dec. 40. n. 24.* Vinn. *ad Inst. h. §.* *Quæ actio tunc datur ad supplendam legitimam? Quomodo actio suppletoria differt ab inoffic. querela?*

Nihil autem refert, quo titulo aliquid relictum, utrum institutionis, an legati, vel alio quocunque, *§. fin. h. t.* Jure tamen novo præcise requiritur, ut *Liberis & Parentibus* titulo institutionis aliquid relinquatur, id est, *ut in eo, quod relinquitur, heredes instituantur*, per *Nov. 115. c. 3. pr.* R. Quia hic titulus non tantum honorabilis est, *L. 5. §. 6. ff. de Legat. præstand.* sed etiam utilis propter jus accrescendi, quod ratione coheredum competit, si forsan repudiaverint hereditatem, Carpz. *P. 3. C. 9. def. 1. n. 4.* Berlich. *P. 3. Concl. Pract. 15. num. 10.* *Quo titulo Liberis & Parentibus aliquid relinquendum?* Dixi notanter: *Liberis & Parentibus*; Nam *Fratribus* adhuc hodie quocunque titulo aliquid relinqui potest, cum hoc non exprimat *d. Novell. 115.* nec eadem ratio pro fratribus militet, quæ militat pro Liberis & Parentibus. B. Brunnem. *Ex. 12. ad Inst. h. t. §. fin. n. 6.* Berlich. *d. Concl. 15. n. fin.* Consentit Jus Culm. *L. 3. tit. 8. Cap. 16.* *Quo titulo Fratribus?*

1. *Legatum acceperit*] III. Cessat Querela Inofficiosi, *si quis agnoverit voluntatem Testatoris*, seu renunciaverit querelæ, *Leg. 8. §. 10. L. 10. §. 1. ff. h. t.* Renunciatur autem querelæ dupliciter, (1) *Expresse*, ut si quis ab ea desistat, *L. 15. §. 1. h. t.* vel super ea transigat, *L. 27. Eod.* (2) *Tacite*, si quis eam non instituerit intra quinquennium, *L. 8. §. fin. ff. h. t.* ab adita hereditate computandum, *Quotupliciter renunciatur querela? Quanto tempore præscribitur?*

L. pen. §. 2. *C. h. t.* Ante aditam hereditatem enim nondum nata est actio, cum nemo adhuc sit, contra quem agi possit: *Quæcunque* autem *actio non est nata, illi nec potest præscribi*, quia non valenti agere non currit præscriptio. *L. 1.* §. 2. *C. de Annal. Except.* Ex magna tamen & justa causa etiam ultra quinquennium extenditur hæc querela, per *L. 8.* §. *fin. ff. h. t.* Sic porro, si quis *sponte*, suo, vel alieno nomine, v. gr. *advocando, vel procurando*, de quo in *L. ult. ff. h. t.* petierit id, quod relictum in testamento inofficioso, tacite renunciatum videtur querelæ, *L. 10. ff. 1. h. t.* *Quicunque* enim *in uno approbavit voluntatem Testatoris, ille in alio improbare non potest. L. 9. ff. de negot. gest.* Dixi notanter: *Sponte*: Nam si quis ex *officii necessitate* id fecerit nomine alieno, utpote si Tutor nomine Pupilli acceperit legatum, suo nomine adhuc de inofficioso agere potest, *h.* §. *4.* Excusatur enim officii necessitate sibi incumbente, cum nemini officium suum debeat esse damnosum. *Leg. 5.* §. *13. ff. de his, quæ ut indign.* Non *obst.* quod non liceat nomine alieno, quod non licet nomine proprio, *cap. 67. de R. J. in 6.* Procedit enim hoc, nisi ratio prohibitionis cesset in mea persona, uti hoc casu.

An datur ei, qui aliquid petiit ex testam. inofficioso?

Quid si ex necessitate officii petiit?

Denique IV. cessat Querela inofficiosi, *si mortuus sit ille, cui competebat querela:* Neque enim ad heredes eadem transmittitur, nisi præparata jam fuerit a defuncto, id est, *nisi lis jam desuper cœpta, aut denunciatio saltem, vel protestatio imposita. L. 6.* §. *fin.* & *Leg. 7. ff. h. tit.* R. Quia alias remisisse videtur injuriam defunctus; *arg. pr. I. de perpet. & tempor. act.* Quod procedit, quoad *heredes extraneos*, non vero quoad *descendentes*; ad hos enim Jure novo transmittitur querela, sive præparata fuerit, sive non, *L. 34. C. h. t.* R. Quia non tam facile acquieturus creditur judicio defuncti, cui liberi, seu descendentes futuri sunt heredes, propter singularem, quo hos prosequimur, amorem. Hillig. *ad Donell. L. 19. Cap. 6. lit. I.* Dummodo tamen ille, qui inique exclusus, ante aditam a scripto herede hereditatem sit mortuus, *d. L. 34.* R. Quia sic non potuit præparare querelam, cum nondum adita hereditas, adeoque iniquum, ut ideo excludantur descendentes. Zoes. *ad ff. h. t. num. 63.*

An ad heredes illius, qui exclusus est, transmittitur querela?

1. Non

§. 5. Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse (tutor,) quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, *1. non amittit.*

§. 6. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit: sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi: vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos: in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra Constitutio: vel aliis modis, qui (in nostris) Constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: ut sive unus fuerit, sive plures; quibus agere de inofficioso testamento permittitur, *1. una quarta eis dari* possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione quarta.

COMMENTARIUS.

1. *Non amittit*] Aliud obtinet, si quis suo nomine impugnaverit testamentum, ut inofficiosum, & succubuerit; sic enim amittit legatum in eo sibi relictum, illudque fisco cedit, per *Leg. 8. §. 14. ff. h. t.* R. Quia indignus videtur liberalitate Testatoris, qui judicium ejus improbavit, eumque dementiæ arguit. *An idem, si quis nullum, seu injustum dixerit testamentum*? Resp. Neg. per *L. 5. §. 1. ff. de his, quæ ut indign.* R. Quia talis judicium defuncti non impugnavit, aut accusavit, sed solum de jure disputavit. *L. 24. ff. Eod.*

An, qui testam. impugnavit, & succubuit, amittat legatum? Quid si nullum dixerit?

2. *Una quarta eis dari*] Per *Quartam* hic nil aliud intelligitur, quam *legitima*, de qua ad §. *1. h. t.* Notandum autem hic, quod Jure novo aucta sit legitima, nec amplius sit quarta pars portionis, quam quis alias ab intestato habiturus fuisset, sed vel *tertia pars*, quotiescunque nimirum quatuor aut pauciores adsunt liberi, vel *dimidia*, quotiescunque plures adsunt, quam quatuor, per *Nov. 18. c. 1.* & *Auth. Novissima. C. h. t.* Idem de Jure Culmensi, *L. 3. tit. 8. c. 12.* Unde vulgati versiculi:

Quanta hodie est legitima? Quanta olim erat?

Quatuor, aut infra dant natis jura trientem;
Semissem *vero dant natis quinque vel ultra:*
Arbitrium sequitur substantia cætera Patris.

An etiam in ulteriorum graduum liberis pro numero personarum legitima computatur?

Intelligendum autem hoc non tantum de liberis primi gradus, sed & ulteriorum graduum; Unde si plures, quam quatuor adsunt nepotes, legitima pariter erit dimidia pars hereditatis, modo tamen omnes sint ex *uno filio* nati, quia hi ex persona propria succedunt, nec jure repræsentationis opus habent: secus, si ex *diversis*, vel *si concurrant cum Patruis*. Nam sic in stirpes fieret successio. Carpz. *P. 3. C. 12. def. 11.*

An juste exheredati inter liberos numerantur?

Sed *an etiam* juste *exheredati in computanda legitima connumerantur inter liberos, ita ut vel augeant legitimam*, si v. gr. quinque adsint numero liberi, & unus illorum exheredatus, *vel minuant?* Resp. *Neg.* Quia juste exheredati, quantum ad successionem, pro mortuis reputantur, *L. 1. §. 5. ff. de Conjung. cum Emancip. liber. §. 3. vers. Sin autem. I. de Success. Libert.* *Quicunque* autem *concurrere non possunt in successione, illi nec connumerantur in legitima*, *L. 10. §. 4. ff. de bonor. poss. contr. tabb.* Præterea cessat in exheredatis ratio auctæ legitimæ: hi enim aliorum portiones non minuunt. Carpz. *P. 3. C. 10. def. 12.* Gail. *l. 2. O. 122.* Add. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 21. §. 6.* Non *obst.* (1) quod in augenda legitima respectus habitus sit ad liberos, *Nov. 18. c. 1.* inter liberos autem non desinat esse exheredatus, *arg. L. 4. ff. de Testam. tut.* Nam *Resp.* Respectus quidem habitus ad liberos, sed tales, qui si non re ipsa sunt, saltem possunt esse heredes: cur enim partem faceret, qui ipse ad partem non admittitur? *d. L. 10. §. 4. de bonor. possess. contr. tabb.* Non *obst.* (2) *L. 8. §. 8. ff. h. t.* Nam hæc de filio *injuste* exheredato loquitur, qui tamen non instituit querelam. Hic enim, quia de jure accipere potuisset legitimam, adeoque concurrere in successione, si nolit, commodum hoc erit aliorum. Par ratio in filio *repudiante*, per *L. 1. C. Quand. non petent. part. petent. accresc.* Nam & hic, si voluisset, in successione concurrere potuisset; unde portio ejus quoad legitimam pariter reliquis accrescit. Carpz. *d. C. 10. def. ult.* Dn Struv. *d. L. 2. tit. 21. §. 7.*

An etiam Parentum & Fratrum legitima hodie aucta?

Cæterum sicuti liberorum, sic quoque Parentum & Fratrum legitima hodie est aucta. R. Quia in *d. Nov. 18. c. 1. in fin.* diserte dicitur, quod hoc augmentum legitimæ ad omnes illos spectet, in quibus antiquæ quartæ ratio habebatur. Accedit, quod etiam in correctoriis eadem sit correlatorum ratio. *L. fin.* ibique Bartol. *C. de indict. vid. tollend.* Imo pro fratribus quoque militat odium personæ institutæ. Franzk. *ad ff. h. t. num. 33.* Non *obst.*

quod

quod rubrica *d. Nov. 18.* tantum de liberis sit concepta. Nam *Resp.* argumentum a rubro ad invertendum nigrum, quod plus continet rubro, desumptum, debile admodum esse, præsertim si rubrica nil certi decidat. Vid. Everhard. *in Loc. Top. a Rubro ad nigrum.* Sic itaque Parentum legitima hodie non amplius Quarta, sed *Triens,* est, vel aliquando *Semis,* si nimirum Parentes cum Fratribus concurrant, id quod fieri potest, cum Parentes sine justa causa exheredati vel præteriti, querela inofficiosi rescindunt testamentum: hac enim ratione, quia quoad heredum institutionem, res ad causam intestati reducitur, omnes illi admittuntur, qui alioquin ab intestato erant successuri, adeoque fieri potest, ut numerus ad quinarium ascendat, & semis locum habeat. Dissent. Sutholt. *Diss. 9. ad. Inst. th. 33.* Vultej. *ad Inst. h. t. pr. n. 9.* Par ratio in Fratribus. Carpz. *P. 3. C. 11. def. 12. n. 3.* Add. Dn. Stryk. *in Diss. de Jur. Fratr. C. 5. n. 29. & seqq.*

USUS HODIERNUS.

Quanta hodie legitima est in Borussia?

Quæ hic dicta, illa adhuc *hodie* in viridi sunt observantia, nisi quod in aliquibus locis variet quantitas legitimæ. Vid. Dessel. *ad Zæs. Comment. ad Inst. h. t. in fin.* Sic in Borussia Electorali Liberorum & Parentum legitima indistincte, seu non habita ratione numeri, sunt *tres quartæ partes* hereditatis; de residua parte demum testari liberum est. Jur. Prut. Elect. *L. 5 tit. 3.* Idem & Gedani concluso omnium Ordinum introductum *d. 22. Jul. Anno* 1616. Legitima tamen collateralium hodienum in hac Civitate est *quarta pars* hereditatis, eaque non tantum Fratribus & Sororibus, etiam in casu, quo turpis persona non est instituta, debetur, sed etiam remotioribus Collateralibus. Jur. Culm. *L. 3. tit. 8. c. 16.* junct. *Conclus. omnium Ordinum d. 23. Maj. An.* 1613.

Quomodo Gedani computatur?

Computatur autem *Gedani* legitima liberorum in dimidia parte bonorum communium, adeoque detracta prius altera dimidia, quæ vel Conjugi, vel eo defuncto, i. e. *nach gebrochenem Busen,* liberis superstitibus debetur, per Jus Statut. Gedan. *P. 2. Cap. 5. art. 2.*

Quomodo in Saxonia?

Quod secus in *Saxonia,* ubi non detracta prius portione Statutaria, superstiti Conjugi debita, ex integra hereditate legitima computatur, Carpzov. *L. 6. Resp. 48.* Nec *obst.* quod legitima non debeatur, nisi deducto ære alieno; *L. 8. §. 9. ff. h. t.* tale vero etiam sit portio statutaria. Nam *Resp.* legitima non debetur, nisi deducto ære alieno, sed *hominis,* quod nimirum Testator contraxit, non *legis,* quod ex statuto, vel lege præstandum, cujus generis est portio statutaria. Carpzov. *d. Resp. 48. num. 13.*

Quomodo in Marchia Brandenb.

In *Marchia* tamen *Brandenburgica* separatis Conjugis superstitis bonis, utpote ex quibus nondum debetur legitima, ex solis bonis defuncti eadem videtur computanda, uti ad jussum Sereniss. Elector. Brandenb. FRIDERICI WILHELMI *d. 26. Jan. Anno* 1675. respondit *Ampliss. Facult. Jurid. Francof.* referente idipsum Dn. Stryk. *in Tr. de Success. ab intest. Diss. 4. Cap. 3. §. 60.* Add. B. Brunnemann. *Cent. 3 decis. 23.*

TIT. XIX.

DE HEREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

PR. Heredes autem, aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei.

§. 1. Necessarius heres est servus heres institutus. Ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere: ut si creditoribus satis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipsius testatoris a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur: ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi acquisierit, ipsi re-

COMMENTARIUS.

An onus adjici potest legitimæ?

Ultimo circa hanc materiam observandum, quod legitima hodie absque omni onere sit relinquenda, in tantum, ut, si de facto aliquod onus ei adjectum, pro non adjecto habeatur. *L. Quoniam. 32. L. 36. §. 1. C. h. t.* R. Quia legitima non ex judicio Testatoris, sed ex provisione legis debetur, *L. 7. pr. ff. de bon. damnat.* Jam autem, quem Testator non honoravit, eum nec onerare potest. Richt. *dec. 41. n. 5. & 11.* Gail. *L. 2. O. 119. n. 2.* Quod *limitatur*, nisi onus respiciat favorem liberorum, uti in bona mente exheredatis, i. e. *ideo præteritis, quo ipsis consulatur. L. 8. ff. de Liber. & Posth. & L. 25. C. h. t.* Tale enim onus hodienum legitimæ adjici potest, quia sic melior redditur conditio liberorum. Sand. *L. 4. Decis. Tit. 2. def. 3.* Carpz. *P. 3. C. 9. def. 11.*

USUS HODIERNUS.

AD §. I.

An hodierni servi sunt necessarii heredes?

Hodie Servi nostri mercenarii heredes instituti non amplius sunt *necessarii* heredes, sed pro *Extraneis* heredibus reputantur, ut ita in eorum potestate situm sit, utrum hereditatem adire velint, an non: sunt enim liberi homines. Idem de hominibus propriis dicendum.

I. Qui

ſerventur. Et quamvis bona defuncti non ſufficiant creditoribus: iterum tamen ex ea cauſa ejus, quas ſibi acquiſierit, non veneunt.

§. 2. Sui autem & neceſſarii heredes ſunt, veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, & deinceps cæteri liberi, 1. *qui in poteſtate morientis* modo fuerint. Sed ut nepos neptisve ſui heredes ſint, non ſufficit eum eamve in poteſtate avi mortis tempore fuiſſe; ſed opus eſt, ut pater ejus vivo patre ſuo deſierit ſuus heres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris poteſtate: tunc enim nepos neptisve in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem heredes ideo appellantur, quia domeſtici heredes ſunt, & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Unde etiam ſi quis inteſtatus moriatur, prima cauſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarii vero ideo dicuntur, quia omninò, ſive velint, ſive nolint, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento ex lege duodecim tabularum heredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus 2. *abſtinere hereditate:* ut potius parentis, quam ipſorum bona ſimiliter a creditoribus poſſideantur.

COMMENTARIUS.

1. *Qui in poteſtate morientis*] Ad jus ergo ſuitatis, ſeu ad id, ut quis *Suus heres* dicatur, duo conjunctim requiruntur, (1) ut tempore mortis Teſtatoris ſit in ejus poteſtate: & (2) ut ſit proximus gradu, *h. §. 2. & §. 2. I. de hered. quæ ab inteſt. defer.* Dicitur autem quis ideo Suus heres, quia cum eadem perſona cum Teſtatore exiſtimetur, non magis alteri, quam ſibimet ipſi heres fieri putatur. Et hinc eſt, quod Sui heredes ipſo jure ſint heredes citra ſuum vel alterius factum, *§. 3. I. Eod. L. 14. ff. de ſuis & legit.* quodque Sui heredes hereditatem non dicantur *acquirere, adire aut repudiare*, uti heredes Extranei dicuntur; ſed *heredes exiſtere, hereditatem retinere, & ſe immiſcere, vel eadem abſtinere, h. §. 2. & L. 71. §. 4. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Add. Vinn. *ad Inſt. h. §. 2. n. 3. & ſeqq.*

Quis dicitur Suus heres? *Unde quis ita dicitur?* *Quomodo Sui heredes ſui heredes?*

2. *Abſtinere hereditate*] Per hanc abſtentionem Sui heredes

Quid juris conſequun-

§. 3. Cæteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, 1. *qui in potestate nostra non* sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes nobis videntur. Qua de causa, & qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

COMMENTARIUS.

tur Sui, si ab stinuerint hereditate? des necessitate subeundorum onerum hereditariorum liberantur, ita ut æs alienum defuncti exsolvere non teneantur, *L. 57. de Acquir. hered.* Unde manifestum, quod post introductum beneficium abstinendi, nullus heres Suus hodie sit simul Necessarius. Vinn. *d. l. n. 5.*

An post abstentionem repetere possunt hereditatem? Poterunt tamen Sui heredes, si *majores* sint, intra triennium post abstentionem repetere hereditatem; *Minores* quidem etiam, sed his tamen hoc triennium non currit; nisi demum 29. ætatis anno, ut hinc a die majorennitatis integrum septennium habeant ad repetendam hereditatem. Modo tamen bona nondum sint distracta: hoc enim casu *major* excluditur: *Minor* vero gaudet in integrum restitutione, per *L. ult. C. de Repud hered.* ibique Brunnem.

1. *Qui in potestate nostra non*] Liberi Emancipati inter

Quomodo Emancipati inter heredes Extraneos referuntur? Extraneos hic referuntur non *ratione institutionis aut successionis*, quia Jure novo pariter uti Sui, præcise vel heredes sunt instituendi, vel exheredandi, per §. *5. I. de Exhered. Lib. & Nov 15. c. 3.* Conf. supra notat. *ad. d. §. 5.* pariterque succedunt ab intestato; sed *ratione aditionis, & transmissionis hereditatis*, quia non ipso jure sunt heredes, uti Sui, sed ad instar Extraneorum per aditionem demum heredes fiunt, adeoque si ante aditionem moriantur, hereditatem ad successores suos non transmittunt, id quod

An adhuc hodie differunt Sui & emancipati? tamen faciunt Sui. *L. 8. C. de suis & legitim. hered.* Ex quo patet, quod *quotiescunque agitur de acquirenda, vel transmittenda hereditate, toties adhuc hodie inter Suos & Emancipatos sit differentia.* Quamvis vero hodie etiam Emancipati jure sangvinis transmittant

Quomodo in specie hereditatem, *L. un. C. de his, qui ante apert. tabb.* in eo tamen adhuc differunt a Suis, quod *quotiescunque Sui deducunt ante immixtionem*

§. 4. 1. *In extraneis* heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio: sive heredes ipsi instituantur, sive ii, qui in potestate eorum sunt; & id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem (facti) tempore, ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, ut effectum habeat; hoc amplius, & cum adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: sive pure, sive sub conditione heres institutus sit; nam jus heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi: quia (ut diximus) tria tempora inspici debent. 2. *Testamenti autem factionem* non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam, qui ex alieno testamento vel ipse capere potest,

COMMENTARIUS.

tionem, vel abstentionem hereditatis, toties in quoscunque heredes, etiam Extraneos, transmittant hereditatem, d. L. 8. C. de suis & legit. hered. Quoties-cunque vero *Emancipati, seu non Sui, descendentes tamen, decedant ante aditionem & repudiationem hereditatis, toties transmittant ad solos descendentes, d. L. un.* Nisi forsan decesserint intra tempora deliberandi: sic enim pariter ad quosvis heredes jus suum transmittunt. Carpz. *P. 3. C. 14. def. 23. n. 5. & seqq.* Nam *quotiescunque decedit heres qualiscunque intra tempora deliberandi, toties hereditatem non aditam transmittit in quoscunque heredes, intra id temporis, quod defuncto supererat. L. 19. C. de Jur. deliber.* Add. Dn. Stryk. *in Tr. de Success. ab intest. Diss. 1. C. 2. §. 3.* *differunt ratione transmissionis?*

1. *In extraneis*] Non, ac si cum suis testamenti factio esse deberet, sed quia fieri nequit, ut quisquam sit Suus, nec tamen capax sit testamenti factionis, quia *quibuscunque modis aliquis desinit esse capax succedendi, iisdem quoque, si Suus sit, desinit esse Suus.* Dn. Huber. *Disp. 63 ad Inst. §. 3.* *An & cum suis debet esse testam. factio, ut aliquid capere possint ex testamento?*

2. *Testamenti autem factionem*] Duplex ergo est testamenti factio, alia *Activa*, alia *Passiva*; *illa*, si aliquis habilis sit ad testamentum faciendum; *hæc*, si quis ipse quidem facere non possit testamentum, ex testamento tamen aliquid capere non sit prohibitus, *h. §. 4.* *Quotuplex est Testamenti factio?*

vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans, & filiusfamilias, & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii acquirere possunt.

§. 5. 1. *Extraneis autem* heredibus 2. *deliberandi potestas* est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis, sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginti quinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis deceptis: ita & si temere damnosam hereditatem susceperint, Prætor succurrit. Sciendum est tamen, Divum Hadrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande æs alienum,

COMMENTARIUS.

An, uti Extraneis, sic Suis competit jus deliberandi?

1. *Extraneis autem*] Non tantum extraneis, sed etiam Suis heredibus competit jus deliberandi, prout patebit ex sequentibus. Vid. *L. 7. & 8. ff. de Jur. deliber.* De Extraneis tamen hoc ideo hic dicitur, quia deliberatio propria est Extraneorum heredum. Vinn. *ad Inst. h. §.* Non *obst.* quod jus deliberandi respiciat tantum hereditatem acquirendam; Suis autem jam acquisita sit hereditas. Nam, quod etiam pertineat ad acquisitam, probat *L. 7. pr.* ibi: *An expediat hereditatem retinere. ff. de Jur. deliber.*

In quo consistit jus deliberandi? Intra quantum tempus datur?

2. *Deliberandi potestas*] Hæc potestas in eo consistit, ut heres in vires hereditatis inquirere, & utrum eam habere expediat, nec ne, perpendere possit. *L. 5. pr. ff. de Jur. deliber.* Competit autem ista potestas intra annum, ex quo quis cognovit, sibi delatam esse hereditatem, adeo, ut, si intra illum mortuus sit heres, jus adeundi usque ad finem anni transmittat ad heredes quoscunque, prout dictum *ad §. 3. h. t. in fin.* Quod intellige de casu, si Creditores, aut Substituti, vel sequentes gradu urgeant aditionem. *Nov. 1. c. 1. §. 1.* Quod si enim non urgeant, usque ad 30. annos integrum est heredi, adire hereditatem, *L. 9. C. de Jur. deliber.*

quia

quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem Divus Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit, Divus autem Gordianus poſtea militibus tantummodo hoc conceſſit. Sed noſtra benevolentia commune omnibus ſubjectis Imperio noſtro 1. *hoc beneficium præſtitit*: & Conſtitutionem tam æquiſſimam, quam nobiliſſimam ſcripſit: cujus tenorem ſi obſervaverint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac cauſa neque deliberationis auxilium ſit eis neceſſarium, niſi omiſſa obſervatione noſtræ Conſtitutionis, & deliberandum exiſtimaverint, & ſeſe veteri gravamini aditionis ſupponere maluerint.

COMMENTARIUS.

quia eousque durat hereditatis petitio. Dn. Huber. *in Prælect. Jur. Civ. ad Inſt. h. t. §. 3.*

1. *Hoc beneficium præſtitit*] Intelligit hic Imperator *Beneficium inventarii*, ſeu repertorii rerum hereditariarum: Hoc enim, ſi quis confecerit, ultra vires hereditatis non obligatur, *L. fin. §. 4. C. de Jur. deliber.* imo detrahere tunc poteſt Legatariis & Fideicommiſſariis quartam, *d. L. fin. §. 4. & arg. Nov. 1. c. 4.* nec non ſervare id, quod ſibi a defuncto debebatur, cum alioquin id interire debuiſſet, propter confuſa per aditionem heredis & defuncti bona: *d. L. fin. §. 9.* Requiritur autem, ut non tantum omnes res in hereditate repertæ, etiam alienæ, ut & debita & credita juxta quantitatem & qualitatem fideliter in inventario conſignentur, *d. L. fin. §. 2.* ſed &, ut rite fiat conſignatio. Fit vero, ſi I. *juſto tempore* fiat, i. e. *intra tres menſes*, a die, quo quis cognovit ſibi delatam eſſe hereditatem, computandos, ita quidem, ut intra primum menſem inchoëtur, intra reliquos autem duos abſolvatur, *d. L. fin. §. 1. 2. & 11.* Niſi abſint heredes, aut bona in diverſis territoriis ſint ſita: ſic enim integer annus conceditur a tempore mortis ad inventarium perficiendum, *d. L. fin. §. 2. & 3.* II. Si *legitimo modo* fiat, ita nimirum, ut (1) *Notarius adhibeatur*, aut cui alias id commiſit Magiſtratus, *d. L. fin. §. 2.* (2) *ut illi, quorum intereſt, citentur*, nimirum Creditores, Legatarii &c. quo adſint inventario: Nam *quotieſcunque actus geritur*,

Quid juris tribuit beneficium Inventarii?

Quid in inventario conſignandum?

Quomodo rite fit inventarium?

tur, qui tendit in aliorum præjudicium, *toties illi necessario ad istum actum sunt citandi. L.* 74. *d. R. J.* Ut tamen, si non compareant, aut absint, nihilominus coram testibus, ad minimum tribus, fieri possit inventarium, *Nov.* 1. *c.* 2. §. 3. (3) ut *heres nomen suum subscribat inventario*, aut, si scribere non possit, specialem Notarium adhibeat, qui testibus præsentibus loco ipsius subscribat, *d. L. fin.* Conf. Jus Culm. *L.* 3. *tit.* 10. *Cap.* 3. *& seqq.* B. Lauterb. *de Inventar. heredit. th.* 13. *& seqq.*

USUS HODIERNUS.

An adhuc hodie jure deliberandi uti licet? Sed an tunc ultra vires hereditatis obligatur heres?

Moribus hodiernis licet dubium non sit, quin, si heres velit, adhuc intra tempora præfinita, quæ tamen Jure Pruten. Elect. *L.* 5. *tit.* 7. *art.* 2. §. 3. *&* Culmens. *L.* 3. *tit.* 8. *cap* 18. ad tres menses sunt restricta, Jure deliberandi uti, & omisso inventario hereditatem adire possit; utrum tamen tali casu pariter, uti de Jure Romano, ad omne æs alienum defuncti exsolvendum obligetur, in eo non ubique una eademque observatur Praxis. Quod enim Jus Prutenicum Electorale attinet, secundum illud eum obligari, constat ex ejus *L.* 5. *tit.* 7. *art.* 2. §. 1. Idem de Jure Culmensi obtinet, *L.* 3. *tit.* 10. *cap.* 3. Sicut & in Judicio Assessoriali Regni Poloniæ ita aliquoties pronunciatum, refert Illustr. Dn. Lipsk. *Cent.* 2. *Obs. Pract.* 19 *num* 11. Verum in Saxonia aliud introductum, & heredem ibi, etiamsi non confecerit inventarium, ultra vires hereditatis non teneri, patet ex Jur. Provinc. Sax. *L.* 1. *art.* 6. Vid. Carpzov. *P.* 3. *c.* 33. *def.* 18. Sufficit enim, si juratam rerum hereditariarum edat specificationem. Richter. *Dec.* 60. *num.* 5. Nam *quodcunque operatur Inventarium solenne, idem in Saxonia operatur jurata specificatio.* Carpz. *d. C.* 22. *def.* 29. *in fin.* Jo. Philipp. ad *Dec. Elect.* 57. *Obs.* 2. *n.* 7. *& seqq.* Ex quo porro fluit, quod nec per aditionem simpliciter factam credita ibidem confundantur. Carpz. *d. def.* 19. Wesenb. *Vol.* 1. *Conf.* 15. *n.* 86. nec quarta amittatur, quia, uti dictum, satis est, si bona hereditaria jurato ab herede indicentur, Dn. Mev. *in Diss. de Jurat. Specific. Cap.* 3. §. 3. *&* 6. Idem passim in aliis Germaniæ locis receptum, licet id non aliter admittat Mev. *P.* 2. *Dec.* 96. & *P.* 6. *dec.* 265. quam si de *sola notitia bonorum* quæratur; si vero de *liberando herede ab onere solvendi ultra vires hereditatis*, adhuc hodie inventarium solenne requirens.

Quid est effectus juratæ specificationis?

An adhuc hodie inventariorum confectio usitata? Ad quid utilis? An hodienum solennitates Juris Civilis ad inventarium necessaria?

Quamvis autem ex hac Praxi frequenter hodie fiat, ut inventaria non conficiantur, sed juratæ solum specificationes exhibeantur; absit tamen, ut ideo solennem inventariorum confectionem ab usu recessisse opinemur, ut potius eam adhuc usitatam, imo salutarem esse, si heres jurare nolit, dicamus. Mev. *P.* 6. *dec.* 59 *num.* 3. Carpz. *P.* 2. *C.* 33. *def.* 8. Saltem non omnes Juris Justinianei solennitates hodie consvetudine sunt approbatæ. Ita tempora conficiendi inventarium non adeo stricte solent observari, præprimis si justa subsit causa. Richter. *Dec.* 95. *n.* 5. Carpz. *d. C.* 33. *defin.* 13. Sic nec heres amplius subscribere solet inventarium, aut Creditores vel Legatarii ad illius confectionem citari, sed sufficit communiter, si a Notario, præsentibus testibus, consignata sint bona, & in instrumentum publicum redacta. Mev. *P.* 2. *dec.* 356. Ex qua causa procul dubio factum, quod rarissime hodie admittatur a Creditoribus inventarium, nisi juramento confirmatum: sicut & alias, si ullus in inventario appareat defectus, aut præsumptio

§. 6. Item extraneus heres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatus, poteſt aut pro herede gerendo, aut 1. *etiam nuda voluntate* ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis 2. *videtur*, ſi rebus hereditariis tanquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandove, & 3. *quoquo modo voluntatem* ſuam declaret, vel re, vel verbo,

---

COMMENTARIUS.

ptio fraudis militet contra heredem, juramento heredis corroborandum inventarium. Mev. *P.* 4. *D c.* 92. *&* *P.* 5 *Dec.* 390. Carpzov. *d. C.* 33. *def.* 11. Rauchbar. *P.* 2. *Qu.* 29. *n.* 14. Berlich. *P.* 2. *Dec.* 160. *num.* 15. *& seqq.* Roland. a Valle *de Conficiend. Invent. P.* 4. *Qu. ult.* *Quando juramento corroborandum inventarium?*

1. *Etiamſi nuda voluntate*] *Verbis tamen declarata; Quotiescunque* enim *in Jure aliquid fieri dicitur nuda voluntate, toties non excluduntur verba, ſed tantum facta, h.* §. Sola igitur cogitatio heredem non facit, cum propoſitum in mente retentum nihil operetur, *L. Si repetendi.* 7. *C. de Condict. ob cauſ.* In dubio tamen, ubi de aditione hereditatis non conſtat, nemo adiiſſe præſumitur, ideoque hoc probandum, cum aditio, pariter & immixtio ſint facti. Mev. *P.* 1. *d.* 72. Quamvis faciiius *hæc*, quam *illa* præſumatur, cum *hæc* tendat ad confirmandam qualitatem jam quæſitam, *illa* vero ad novam adhuc inquirendam. *An nuda voluntate adiri poteſt hereditas? Præſumiturne hereditatis aditio?*

2. *Videtur*] Hoc verbum ideo hic ponitur, quia ſi heres oſtenderit, ſe alio, quam heredis animo, bona hereditaria adminiſtraſſe, ceſſat præſumtio, quod in illis ſe pro herede geſſerit. *Pro herede* enim *ſe geſſiſſe ille demum dicitur, qui tale quid geſſit, quod citra nomen & jus heredis geri non potuit*, utpote qui vendidit, locavit *&c.* res hereditarias &c. *h.* §. *& L.* 20. §. 1. 2. 3. *&* 4. *ff. de Acquir. hered.* Mev. *P.* 4. *Dec.* 173. Utile igitur erit pro herede, ſi ab initio ſtatim proteſtetur, ſe non animo hereditatem acquirendi, ſed vel pietatis, vel cuſtodiæ cauſa, hoc vel illud facere. *d. L* 20. *pr.* Mev. *P.* 1. *Dec.* 71. *&* 72. *Quis dicitur pro herede ſe geſſiſſe?*

3. *Quoquo modo voluntatem*] *Quicunque* igitur *voluntatem ſuam declarare, & ſe obligare poſſunt, illi etiam poſſunt hereditatem adire. h.* §. *L.* 5. *pr. ff. de Acquir. hered.* Sic Muti aut Surdi, ſi intelligant, quid agant, adire poſſunt, *h.* §. *fin.* ſic Filiifamilias, etiam *Qui poſſunt hereditatem adire? An Filiifamilias?*

de adeunda hereditate: dummodo ſciat, eum, in cujus bonis pro herede gerit, teſtatum inteſtatumve obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe. Pro herede enim gerere, eſt pro domino gerere. Veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur. Eum, qui ſurdus vel mutus natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro herede gerere, & acquirere ſibi hereditatem: ſi tamen intelligit, quod agit.

TIT. XX.
DE LEGATIS.

PR. Poſt hæc videamus de legatis: quæ pars juris extra propoſitam quidem materiam videtur; (nam loquimur de iis juris figuris, quibus per univerſitatem res nobis acquiruntur:) ſed cum omnino de teſtamentis, & de heredibus, qui in teſtamento inſtituuntur, locuti ſimus: non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc juris materia tractari.

§. 1. Legatum eſt 1 *donatio quædam,*

COMMENTARIUS.

diſſentiente Patre, ita, ut hoc caſu pleno jure acquirant hereditatem, cum contra, ſi Pater in aditionem *conſenſiſſet*, tantum proprietatem conſecuti fuiſſent, relicto patri uſufructu, *L. fin. §. 3. C. de bon. quæ liber.* Conf. ſupra notat. *ad §. 1. Per quas Perſon. cuique acquir.* E contrario non poſſunt adire Furioſi, *L. 63. ff. de Acquir. hered.* non infantes, ſed illorum quidem nomine adeunt Curatores, *L. ult. §. 3. ff. de Curator. Furioſ.* horum autem nomine Parentes aut Tutores. *L. 18. pr. C. de Jur. deliber.* non Prodigi, niſi cum conſenſu Curatoris, *L. 5. §. 1. de Acquir. hered.* propter obligationem, quam ſimul ſubeunt: non Minores, Curatorem habentes, *L. 3. C. de in integr. reſtit.*

An Furioſi? An Infantes? An Prodigi?

Cur Legatum dicitur donatio?

1. D*onatio quædam*] Legatum dicitur *donatio*, quia pariter ut donatio ex mera liberalitate proficiſcitur, *L. 18. ff. de adim.*

1. *a defuncto relicta*, 2. *ab herede præstanda.*

§. 2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex Constitutionibus divorum Principum solennitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem Constitutio, quam cum

COMMENTARIUS.

adim. & transfer. legat. & merum lucrum continet. *L. 32. ff. de Mandat.* In quo differt ab *hereditate*, quippe quæ etiam onera annexa habet, *L. 119. de V. S.* Dicitur autem *quædam* donatio, ad denotandum, quod sit improprie sic dicta donatio. Differt enim, tum a *Donatione inter vivos*, quia hæc utriusque constat voluntate, *Leg. 55. de O. & A.* nec temere revocari potest, *§. 2. I. de Donat.* quod secus in legato, *h. §. 1. & Leg. 4. ff. de adim. & transfer. legat.* tum a *Donatione mortis causâ*, quia & hæc utriusque perficitur consensu, & acceptationem requirit alterius, *L. 38. ff. de mort. caus. donat.* non item legatum, utpote quod etiam in absentem & ignorantem confertur. *L. 77. §. 3. ff. de legat. 2.* Insuper *reliquæ donationes* a vivente transeunt in Donatarios; *Legatum* vero relinquitur a defuncto, id est, *post mortem demum Testatoris transit in Legatarium*, *h. §. 1.* Zoes. *ad ff. h. t. n. 8.* Conf. supra notat. *ad §. 1. de Donat.*

Quomodo differt ab hereditate? *Quomodo a Donatione inter vivos?* *Quomodo a Donatione mortis causâ?*

1. *A Defuncto relicta*] Et quidem *directo*, seu *immediate*: in quo differt Legatum a *Fideicommisso*: Hoc enim verbis obliquis, seu precativis relinquitur; Legatum vero verbis directis, ut adeo, *quotiescunque verba in Legatarium diriguntur, toties fit Legatum; Quotiescunque autem diriguntur in heredem, ut ipse quid faciat, toties magis fit Fideicommissum.*

Quomodo a Fideicommisso?

2. *Ab herede præstanda*] Præstat heres legatum, id est, *possessionem transfert*, quia hæc facti est: non dat, id est, *dominium non transfert*, quia hoc juris est; *Quæcunque autem Juris sunt, illa sine facto heredis, ipso Jure, a defuncto transeunt in Legatarium, non quæ facti. L. 80. ff. de Legat. 2. L. 64. ff. de Furt.* Non *obst.* quod & legatum non-

Quis præstat Legatum? *Quomodo Dominium transit in*

magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum favente, disposuit, ut omnibus legatis 1. *una sit natura;* & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

COMMENTARIUS.

Legatarium? Annon ipse Testator praestare potest legatum? nonnunquam ab ipso Testatore adhuc vivente praestetur. *L. 22. ff. de Legat. 2. L. 11. C. h. t.* Nam *Resp.* id irregulare esse, adeoque definitioni non inferendum, quinimo, si hoc fiat, non manet legatum, sed degenerat in donationem inter vivos, *arg. L. 84. §. 11. ff. de Legat. 1.* aut, si mortis mentio facta, in donationem mortis causa.

An omnium legatorum idem hodie effectus? Et quomodo? 1. *Una sit natura*] i. e. *unus idemque effectus.* Quod intellige, ut procedat *ratione executionis, seu petitionis legatorum:* Nam quibuscunque verbis hodie aliquid relictum, eaedem competunt actiones pro relicto consequendo, *h. §. 2.* non *ratione electionis:* sic enim, si genus, aut alternative quid relictum, adhuc hodie refert, utrum verba ad heredem directa, quod fit in legato damnationis, an ad legatarium, quod fit in legato vindicationis: illo namque casu heredi; hoc autem legatario competit electio rei legatae. *L. 19. ff. de Legat. 2. L. 45. §. 1. de Legat. 2.* Consentit Reformat. Francofurt. *P. IV. tit. 6. §. 10.*

Quae actiones dantur ad legata consequenda? Competunt autem hodie tres actiones pro legatis consequendis: I. *Actio Personalis ex testamento*, quae oritur ex quasi contractu aditionis: adeundo enim hereditatem, obligat se heres Legatariis ad exsolvenda legata, *§. 5. I. de obligat. quae ex quasi contr.* II. *Actio in rem*, sive Rei Vindicatio, quae oritur ex dominio, quod ipso jure transit in Legatarium, per *L. 80. ff. de Legat. 2.* daturque adversus quemlibet rei legatae possessorem; modo tamen

Quando locum habet actio realis? (1) *species sit legata:* secus, si quantitas, *v. gr.* 1000. Imperiales: hujus enim non transit dominium, nisi ad modum speciei sit redacta, *v. gr.* lego Titio 1000. Imperiales, quos in arca habeo. (2) Modo *res legata sit Testatoris propria:* Nam, re aliena legata, pari-

§. 3. Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimavimus. Cum enim antiquitatem invenimus, legata quidem stricte concludentem: fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pingviorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare: 1. *ut nulla sit inter ea differentia:* sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed

---

COMMENTARIUS.

pariter non transit dominium, quippe quod ipse Testator non habuit, *Leg. 54. de R. J.* per consequens nec actio realis hoc casu datur, sed tantum personalis ad consequendam rei legatæ æstimationem. Sed quæritur; *A quo tempore computandum dominium, quod transit in Legatarium?* *Resp.* Distingv. inter *dominium verum, & fictum.* Illud a die aditæ hereditatis computandum, per *L. 86. §. 2. de Legat. 1.* Fictum vero a die mortis Testatoris, quod ante aditionem vires non habet, sed post aditionem retrotrahitur ad tempus mortis. *L. 80 ff. de Legat. 2.* III. *Actio hypothecaria*, quæ oritur ex jure tacitæ hypothecæ, quam Lex in cæteris Testatoris bonis, in quantum ea ad heredem pervenerunt, Legatariis concessit, adversus quoscunque illorum bonorum possessores, *Leg. 1. C. Commun. de legat.* Dixi notanter: *in cæteris Testatoris bonis:* Nam in *ipsa re legata* hypothecam non habet Legatarius, quia nulli res sua pignori esse potest, *Leg. 45. de R. J.* sicut nec in *bonis ipsius heredis*, *L. 1. in f. C. Commun. de Legat.* nisi heres satisdare nolit, ubi legatarius post 6. menses mittitur in possessionem bonorum heredis, per *L. 6. C. Ut in possess. legat.* B. Brunnem. *Exerc. 13. ad Inst. h. §. 2. n. 9.*

A quo tempore incipit dominium Legatarii?

In quibus bonis hypotheca competit Legatario?

An in re legata?

An in bonis heredis?

1. *Ut nulla sit inter ea differentia*] Comparatio hæc Legatorum & Fideicommissorum (1) obtinet tantum in *Fideicommissis particularibus*, non in *universalibus*, quia hæc hereditatis naturam habent. *Leg. 1. ff. Ad SC. Trebell.* (2) valet tantum *quoad effectum:* nam differentia verborum adhuc hodie superest, dum etiamnum Legata verbis directis & imperativis, v. gr. *Cajo 100. do, lego;*

Quomodo Legata comparentur Fideicommissis?

ne in primis legum cunabulis permiſtim de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quandam introducamus difficultatem: operæ pretium eſſe duximus, interim ſeparatim prius de legatis; & poſtea de fideicommiſſis tractare, ut natura utriusque juris cognita, facile poſſint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

§. 4. Non ſolum autem teſtatoris 1. *vel heredis res*, ſed etiam aliena legari poteſt: ita, ut heres cogatur redimere eam, & præſtare: vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem ejus dare. Sed, ſi talis ſit res, 2. *cujus commercium non eſt*, (vel adipiſci non poteſt,)

COMMENTARIUS.

Fideicommiſſa vero verbis obliquis, ſive precariis, v. gr. *Rogo heredem, ut Cajo det 100.* relinquuntur. Vid notat. *ad* §. 1. *h. t.*

An res heredis propria legari poſſunt?

1. *Vel heredis res*] Heredis res indiſtincte legari poſſunt, *L. 67. §. 8. de Legat. 2.* tum quia heres una perſona cenſetur cum defuncto, *Nov. 48. in f. præfat.* tum quia ex cujus perſona aliquis commodum ſentit, illius quoque factum præſtare tenetur, *L. 10. & L. 149. de R. J.* non ultra tamen, quam pro parte hereditaria, *L. 14. C. de R. V.*

In quantum legari poſſunt?

Unde ſi ex pluribus heredibus unius rem Teſtator legaverit, coheredes ei ſuas portiones æſtimatas refundere debent; & conſequenter, ſi unius coheredum rem Teſtator reliquis coheredibus reliquerit, non niſi ſuam aliis partem præſtare cogitur, uti in Suprema Curia Friſiorum judicatum refert Sande *L. 4. dec. tit. 9. def. 4.*

Quæ res legari non poſſunt?

2. *Cujus commercium non eſt*] *Quæcunque* ergo *res ſimpliciter & abſolute alienari non poſſunt, illæ nec legari*, *h.* §. R. Quia legatum eſt ſpecies alienationis: definitur enim, quod ſit donatio, §. 1. *h. t.* Exempla ſunt in *h.* §. *& L. 39. §. 8. & ſeqq. de Legat. 1.* Pertinentque huc etiam res Eccleſiæ, propter §. 8. *I. de R. D.* res fiſcales, *L. 72. §. 1. de Contrah. Emt. die Königl. oder Fürſtl. Reſidenz-Häuſer &c.* Dixi vero notanter: *ſimpliciter & abſolute*; ſecus enim eſt, *ſi certo tantum reſpectu*

An feudum?

res alienari non poſſint, uti feudum. Hinc valet legatum feudi, ſi conſenſerit Dominus, & ſi antiquum ſit, etiam agnati. Dn. Stryk. *in Exam. Jur. Feud. Cap. 16. qu. 3.*

1. Nec

1. *nec æstimatio ejus* debetur: veluti si quis campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, 2. *si defunctus sciebat*, alienam rem esse; non, si ignorabat. Forsitan enim, si scivisset, alienam rem esse, non legasset: & ita Divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium, probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

COMMENTARIUS.

1. *Nec æstimatio ejus*] Hoc ita, si res *simpliciter & in totum* commercio sit exempta, tam scil. respectu heredis, quam Legatarii; quodsi *certo tantum respectu* sit exemta, distingv. utrum Legatarii tantum respectu, utpote quia ille peregrinus; non autem heredis, & pariter hoc casu nec æstimatio debetur, *L. 49. §. 2. de Legat. 2. L. 34. de V. O.* nisi res sit ejus conditionis, ut æstimatio censeatur legata, qualis est species *L. 11. §. 16. de Legat. 3. & L. 49. §. 1. de Legat. 2.* Sande *L. 4. decis. tit. 4. def. 4.* An heredis tantum respectu, non autem Legatarii, utpote si heredi Judæo injunctum, ut Christiano præstet mancipium Christianum, & æstimatio hoc casu debetur, *d. L. 49. §. 3.* Idem juris, si commercium quidem rei legatæ habeat Legatarius, sed possidere eam non possit ex certa aliqua causa, qua ratione intelligenda *L. 40. cum L. 114. §. 5. ff. de Legat. 1.* Ludw. *Ex 9. ad. Inst. §. 3. lit. a.* *An, si res, commercio exempta, sit legata, ejus debetur æstimatio? Quid si heredis tantum commercio exempta?*

2. *Si defunctus sciebat*] R. Quia voluntates hominum faciliores sunt in rebus suis legandis, quam in alienis rebus comparandis, & sic heredibus onerandis, per *L. 67. §. 8. de Legat. 2.* Probabit vero hanc scientiam ipse Legatarius, tanquam Actor, *h. §.* & quia præsumtio est contra ipsum, quod nimirum Testator putaverit, rem esse suam. *d. L. 67. §. 8.* *Limitatur* tamen prius: nisi vel piæ causæ aliquid legatum, *arg. L. 39. ff. de Fideicommiss. libert.* vel Legatarius sit conjuncta persona, v. gr. *Parens, Uxor,* *An valet legatum rei alienæ, si Testator id nesciverit? Quis probabit scientiam testatoris?*

 Frater,

§. 5. Sed & si rem 1 *obligatam creditori* aliquis legaverit, necesse habet heres (eam) luere; & (in) hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus, rem obligatam esse; & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expresserit, non debet heres eam luere.

§. 6. Si res aliena legata fuerit, & ejus rei, vivo testatore, legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emtionis, ex testamento, actione, pretium consequi potest. Si vero 1. *ex causa lucrativa*, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est, 2. *duas lucrativas causas* in eundem hominem & eandem

COMMENTARIUS.

Frater &c. sic enim favor sangvinis militat pro eo. *L. 10. C. h. tit.* Unde his casibus debetur legatum rei alienæ, sive sciverit Testator, rem esse alienam, sive ignoraverit.

Quis rem oppignoratam legatam luere debet? 1. *Obligatam Creditori*] Rem oppignoratam legatam heres luere debet, modo Testator sciverit, rem oppignoratam fuisse, quod pariter Legatario probandum, *Leg. 57. ff. de Legat. 1.* cum alias Testator talem videatur rem legasse, qualis erat. Nisi tamen constet de contraria voluntate Testatoris, *h. §.* aut Legatarius sit conjuncta persona, *L. 10. C. h. tit.* Sicut & si pro justo valore res oppignorata, heres indistincte luere tenetur, *d. L. 57.* cum legatum sine onere, seu cum emolumento transire debeat ad Legatarium, *arg. §. 1. h. t.*

Quid est Causa Lucrativa? 1. *Ex causa lucrativa*] Talis hic dicitur, quæ merum lucrum continet: Seu *ex quacunque causa nihil abest accipienti, illa causa dicitur lucrativa*, uti v. gr. donatio, legatum, fideicommissum &c. *Ex quacunque vero causa aliquid abest accipienti, illa dicitur onerosa*, uti v. gr. Emtio Venditio, Locatio Conductio, Permutatio &c. *L. un. C. de impon. lucrat. descript.* *Quid Onerosa?*

An duæ causæ lucrativæ concurrere possunt? 2. *Duas lucrativas causas*] R. Quia quod semel meum est, amplius meum fieri non potest, *§. 10. h. t. & §. 2. I. de Inutil. Stipul.* nec bona fides patitur, ut idem bis exigatur. *L. 57. de R. J.* Pro-

rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex 1. *duobus testamentis*, eadem res eidem debeatur, interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit, nam si rem pabet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si æstimationem, 2 *agere potest.*

§. 7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur: 1. *veluti fructus*, qui in illo fundo natierunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

COMMENTARIUS.

Procedit autem hæc regula, si præcise *eadem res, seu species* sit, quæ alicui bina vice relinquitur, *L. 66. § 5. ff. de Legat. 2.* secus vero est, si *una quantitas*, v. gr. 1000. Imperiales, alicui sæpius in uno testamento relinquantur; hæc enim summa toties peti potest, quoties relicta, per *L. 34. §. 3. de Leg. 1.* cum quantitas multiplicari possit, non species; Nisi tamen heres probare possit, quod Testator non bis legare, sed priorem quantitatem duntaxat voluerit repetere. *L. 12. ff. de Probat.*

Quomodo intelligendum, quod de duobus testament. hic dictur? An, qui æstimationem rei consecutus, adhuc potest petere rem?

1. *Duobus Testamentis*] *A diversis scil. Testatoribus conscriptis;* nam alias nemo paganus duobus testamentis simul decedere potest. *§. 1. I. de Injust. rupt. & irrit.*

2. *Agere potest*] R. Quia quamvis re ipsa contineatur æstimatio, non tamen etiam æstimatione res continetur, *L. 88. de V.S.* Unde qui rem habet, etiam æstimationem habere videtur, non vice versa, præprimis cum affectio ad rem ultra æstimationem esse possit. Bachov. *ad Inst. h. §.*

Quotuplicitet legantur fructus? Quid debetur, fructibus simpliciter legatis?

1. *Veluti fructus*] Fructus ex fundo legantur vel *simpliciter*, vel sub *certa quantitate.* *Priori casu* tantum debetur, quantum in fundo natum; quodsi ergo nihil natum, nihil debetur, quia ejusmodi legato ex ipsa rei natura tacita inest conditio, *si fructus nascantur*, *L. 1. §. fin. ff. de Condit. & Demonst.* Ex quo patet, quod ratione *obligationis*, seu *præstationis* conditionale sit hoc legatum, quamvis ratione *transmissionis in heredes* sit purum, i. e. *transmittitur in heredes, licet legatarius decesserit, antequam fructus nati, L. 99. ff. Eod.* R. Quia ista conditio, *si fructus nascantur*, non a Testatore adjecta, quippe qui certam messem sperat, sed ex natura

§. 8. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim: sive ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat, (quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit,) 1. *totum ad collegatarium* pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat: *Titio & Sejo hominem Stichum do, lego;* disjunctim ita, *Titio hominem Stichum do, lego, Sejo hominem Stichum do, lego.* Sed & si expresserit eundem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intelligitur.

COMMENTARIUS.

tura rei extrinsecus accedit, per *L. 25. in fin. ff. Qu. dies legator.* adeoque rei naturam non mutat. *Posteriori casu* fundus iterum adjicitur vel *restrictive seu taxative*, i. e. limitationis causa, & sic quoque nihil amplius debetur, quam quod ibi natum, per *L. 8. §. 2. ff. de Legat.* 2. vel *demonstrative*, & tunc præcise quantitas legata præstanda, licet tot fructus in fundo non sint nati. *L. 12. ff. de Aliment. legat. L. 27. §. ult. ff. de Legat. 3.* R. *diversitatis*, quia hoc ultimo casu voluntas legantis pura est; priori vero casu est conditionalis seu restricta ad illum fundum. Conf. Mev. *P. 1. dec. 114.*

Quid, si restrictive legati?

Quid si demonstrative?

Quando fundus restrictive dicitur adjectus?

Quando demonstrative?

Cæterum ex contextu apparet, utrum fundus adjectus sit demonstrative, an restrictive; si enim in una eademque orationis parte mentio fit quantitatis & fundi, e. gr. *Cajo lego ex vinea mea decem amphoras vini*, restrictive fundus dicitur adjectus; si vero prius quantitatis legatæ, postea in alia orationis parte per modum demonstrationis mentio fit fundi, ex quo illa quantitas peti possit, e. gr. *lego Titio decem amphoras vini, quas ex vinea mea capere potest*, demonstrative tandum fundus est adjectus. Breviter: *Quotiescunque in una periodo mentio fit quantitatis & fundi, toties fundus restrictive est adjectus: Quotiescunque vero in una periodo quantitatis, in altera fundi mentio fit, toties est adjectus demonstrative.*

Quid est Jus accrescendi?

1. *Totum ad Collegatarium*] *Jure* scilicet *accrescendi*, quod Germanice dicitur *das Anwachsungs-Recht.* Est autem Jus ACCRESCENDI *jus, quo hereditatis, aut alterius rei mortis causa relictæ portio vacans, accedit alteri parti a Conjuncto agnitæ, ad conser-*

van-

vandam hereditatis individuitatem, & Testatoris voluntatem, L. 53. §. 1. *ff. de Acquir. hered.* Fundamentum igitur Juris accrescendi est præsumta voluntas Testatoris, seu legantis, quippe qui vacantem portionem potius ad eum creditur voluisse pervenire, cui jam eandem rem reliquerat, quam ad alium, *L. 4. 58. & 61. in f. de Legat. 2.* In hereditate aliud subest speciale fundamentum, nimirum individuitas hereditatis: Heres enim, cum defuncti personam repræsentet, *L. 24. de V. S.* non potest partem hereditatis agnoscere, & partem repudiare: imo in hereditate testamentaria pro jure accrescendi etiam hæc militat ratio, ne quis pro parte testatus decedat, & pro parte intestatus, *L. 7. de R. J.* Dixi notanter: *hereditatis, aut alterius rei mortis causa relictæ*, quia in Contractibus aliisque actibus inter vivos, non obtinet jus accrescendi, prout dictum ad §. *fin. I. de Donat.* Add. Carpz. *P. 3. C. 2. def. 16.* Berlich. *P. 2. Concl. Pract. 3. num. 5.* Sicuti nec obtinet in quantitate, seu summa pecuniæ relicta, *L. 7. & L. 89. §. 2. de Legat. 2.* R. Quia plurium personarum enumeratione quantitas, seu summa divisa videtur, *L. 56. ff. de Condit. & demonstr.* junct. *L. 29. ff. de Solut.* Non *obst. L. 15. ff. de Legat. 1.* Nam distingv. utrum quantitas pluribus sit relicta *enumeratis personis*, an vero *sine personarum enumeratione:* illo casu non obtinet jus accrescendi; bene tamen hoc, *L. 7. pr. ff. de Reb. dub.* Quod & locum habet, si quantitas ad modum corporis & speciei sit redacta, v. gr. *lego Cajo 100. quos in arca habeo*, *L. 51. & L. 108. §. 10. de Legat. 1.* Vel si alias expresse constet de contraria voluntate Testatoris, utpote si dixerit: *Gestalt ich denn ihnen insgesamt hiermit solche 3000. Rthlr. legire*, uti ab ampliss. Facultate Francof. *d. 4. Maji 1646.* responsum refert B. Brunneman. *Cent. 1. decis. 21.* Porro dixi: *alteri parti agnitæ;* Portio enim vacans non personæ accedit, excepto speciali casu in usufructu, de quo in *Leg. 10. ff. de Usufruct. accresc.* sed rei, seu alteri parti, quam agnovit Conjunctus, ad instar alluvionis. *Leg. 33. §. 1. ff. de Usufruct.* Dicitur autem *Pars vacans*, quam ille, cui delata est, nondum agnovit, vel quia non potuit, vel quia noluit, *h. §. 8.* Unde si semel agnita, cessat jus accrescendi, & portio transmittitur ad heredes. *L. un. C. Qu. non petent. part.* Etiamsi postea iterum amissa, vel repudiata, quo tamen casu pro derelicto habetur, & cedit occupanti, *t. t. ff. pro derelict.* Exceptio est in *usufructu*, in quo, etsi acquisitus & postea amissus, attamen locus est Juri accrescendi.

Quæ ratio Juris accrescendi?

Cur in hereditate accrescit alteri?

An in Contractibus obtinet jus accrescendi?

An in quantitate relicta?

Quomodo accrescit pars vacans?

Quanam dicitur pars vacans?

An etiam accrescit pars agnita?

L. 10.

Quibus accrescit pars vacans? *L. 10. ff. de Usufr. accresc. L. 3. §. 1. Eod.* Denique dixi: *a Conjuncto*, quia ad id, ut locum habeat jus accrescendi, requiritur, ut plures heredes, vel legatarii sint conjuncti. *L. 1. pr. ff. Eod.*

Quotuplicites fit Conjunctio? *Quinam hic dicuntur Conjuncti?* Fit autem ista Conjunctio vel *a Lege*, ut in hereditatibus, *L. 17. §. 1. ff. de hered. instit.* maxime legitimis, *L. 9. ff. de Suis & legit.* Carpz. *P. 3. C. 2. def. 17.* vel ab *homine*, seu Testatore, quæ in legatis tantum attenditur, teste Carpz. *d. C. 2. def. 18.* Dicuntur igitur in *h. §.* Conjuncti, quotiescunque plures ad unam eandemque rem, ab uno eodemque, sint vocati. Unde si partes rei legatæ localiter a Testatore sunt distinctæ, v. gr. *Titio partem, quæ flumini, Cajo partem, quæ viæ proxima est, do, lego;* vel si diversis periodis sint expressæ, v. gr. *Partem fundi Titio, partem alteram Cajo, do, lego*, non sunt Conjuncti, quia non ad unam eandemque rem vocati, per consequens nec jus accrescendi inter illos locum habet, *L. 1. ff. de Usufr. accresc.* Idem est, si diversis heredibus injunctum, ut rem unam præstent diversis legatariis, v. gr. *Titius heres esto, isque fundum Cornelianum Mevio dato: Cajus heres esto, isque fundum Cornelianum Sempronio dato.* Quamvis enim Mevius & Sempronius ad unam eandemque rem vocati, diversitas tamen heredum & præstationum aperte respuit conjunctionem, *L. pen. ff. Eod.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inst. h. t. §. 7.*

Quotuplices sint ab homine Conjuncti? Quinam dicuntur Re Conjuncti? Sunt vero triplices hujus generis Conjuncti, alii nimirum *Re tantum Conjuncti*, alii *Verbis tantum*, alii *Re & verbis simul* seu *mixtim* conjuncti, *L. 89. de Legat. 3. & L. 142. de V. S. Re tantum Conjuncti* dicuntur, quando duo pluresve, ad unam eandemque rem, in diversis orationis partibus sunt vocati, e. gr. *Cajus heres esto: Mevius heres esto;* vel: *Cajo lego fundum Tusculanum. Mevio lego fundum Tusculanum:* Et hi nonnunquam etiam *Disjuncti* vocantur, uti in *h. §. & L. un. C. de Caduc. toll.* non quidem *ratione rei*, sed *ratione diversæ orationis*, in qua vocantur. *Quinam* Verbis Conjuncti? *Verbis Conjuncti* dicuntur, quando duo pluresve, ad unam eandemque rem, in una oratione, sed æquis partibus sunt vocati, e. gr. *Titio & Mevio æquis partibus fundum Tusculanum do, lego.* *Quinam* Mixtim Conjuncti? *Mixtim Conjuncti* dicuntur, quando duo pluresve, ad unam eandemque rem, in una oratione simpliciter, & in solidum sunt vocati, e. gr. *Cajo & Sempronio fundum Tusculanum do, lego.* *An in omnibus Conjunctis obtinet jus accrescendi?* Jam *quotiescunque ex taliter Conjunctis aliquis deficit, toties Jus accrescendi locum habet. h. §. 8.* Etiamsi Verbis tantum fuerint conjuncti, *L 89. ff. de Legat.*

de Legat. 3. L. 16. §. fin. ff. de Legat. 1. R. Quia & hi ipsi sunt conjuncti, *d. L. 142. de V. S.* Verbalis enim conjunctio non revera simplex verbalis est, sed ita, propter externam formam verborum, docendi causa appellatur, ut sic in rei veritate & ex mente ac voluntate Testatoris, pro mixtim Conjunctis sint habendi. Non *obst.* quod solidum non possint petere. Nam *Resp.* jus petendi solidum est ab eventu, si alter deficiat, quo nondum facto, quilibet Conjunctus partem tantum petere potest; sed uno deficiente, etiam verbis Conjuncto, alter quoque solidum capiet ex eventu, ut adeo partes externa duntaxat verborum forma habeant Verbis conjuncti. Vid. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Disp. 13. thes. 3. lit. A.* Et ita in Praxi observari, testantur Berlich. *P. 2. Dec. 287. n. 15.* Carpz. *P. 3. C. 2. def. 14. & 15.* Quod ad Re Conjunctos attinet, in illis alii volunt, non jus accrescendi, sed *jus non decrescendi* sibi locum vindicare, ex ea ratione, quod singuli ab initio jam solidum habeant, ut sic nihil ipsis accrescere possit, sed potius aliquid non decrescere debeat. Sed *distingv.* inter *titulum* & *eventum:* ratione tituli, quo ipsis legatum relictum, uterque totum fundum habet; verum non ratione eventus, ubi utique acceptando legatum partes faciunt, ut sic uno deficiente, ad alterum demum totus fundus perveniat, eique accrescat. *L. un. §. 10. C. de Caduc. toll.* Bachov. *ad Treutl. d. Disp. 13. th. 3. lit. A.*

An in Verbis tantum Conjunctis?

Annon in Re Conjunctis obtinet jus non decrescendi?

Cæterum non uno modo in legatis accrescit diversi generis Conjunctis, sed *quotiescunque aliquis deficit ex mixtim, aut verbis tantum conjunctis, toties portio deficiens accrescit ei, qui in eodem genere cum ipso conjunctus est, seu Collegæ,* & quidem cum onere. *d. L. un. §. 11. C. de Caduc. toll.* R. Quia taliter conjuncti, propter unitatem sermonis, pro una persona habentur, adeoque merito partem sibi in eodem genere conjuncti vacantem præoccupant, tanquam suam, sed cum onere; *Quotiescunque vero aliquis deficit ex re Conjunctis, toties accrescit omnibus,* & quidem sine onere, ita tamen, ut mixtim, nec non Verbis conjuncti, pro una persona habeantur, *d. L. un. §. 11.* R. Quia quoad re conjunctos nulla subest ratio, cur alter propter arctiorem conjunctionem debeat alteri præferri, præsertim cum & ipsi, uti alii diversi generis conjuncti, re tantum sint conjuncti: unde etiam cum ex propria persona capiant legatum, opus non est, ut alienum agnoscant onus. Sic ergo, si ita scripserit Testator: *Primo, Secundo, & Tertio*

Quomodo accrescit diversi generis Conjunctis?

An, & quando cum, vel sine onere?

§. 9. 1. *Si cui fundus alienus* legatus sit, & emerit proprietatem, deducto usufructu, & ususfructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat: recte eum agere, & fundum petere, Julianus ait: quia usufructus in petitione servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu, jubeat æstimationem præstari.

COMMENTARIUS.

Tertio lego fundum Tusculanum: *Quarto* & *Quinto* lego fundum Tusculanum æquis partibus: *Sexto* lego fundum Tusculanum: *Septimo* lego fundum Tusculanum; & Primus deficiat, Secundo & Tertio tantum accrescit, & quidem, si Primo simul onus adjectum, ut v. gr. 10. *det Pauperibus*, illud onus suscipere teneantur Secundus & Tertius; erant enim cum Primo mixtim conjuncti. Sic si Quartus deficiat, soli Quinto accrescit, & quidem pariter cum onere, si tale Quarto injunctum: erant enim hi duo verbis conjuncti. E contrario, si Septimus deficiat, omnibus accrescit, sed ita, ut unam partem portionis deficientis capiant Primus, Secundus & Tertius, secundam Quartus & Quintus, tertiam Sextus, & quidem absque onere, si quod adjectum Septimo: erat enim Septimus, qui deficiebat, re conjunctus, seu disjunctus. Unde breviter enim ita dici potest: *Quotiescunque decedit Collega, seu Conjunctus, toties accrescit Collegæ & quidem cum onere; Quotiescunque vero Disjunctus, toties accrescit omnibus & quidem sine onere.* Add. Dn. Struv. *in Jurisprud. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 23. aph. 19.*

An, si quis fundi alieni legati proprietatem accepit titulo oneroso, usumfr. v. lucrativo, simpliciter petere potest fundum?

1. *Si cui fundus alienus*] Est hic Exemplum Regulæ in §. 6. *h. tit.* de duabus causis lucrativis propositæ: Fundus enim Titio legatus erat, cujus ignarus Titius interim sibi emit illius fundi proprietatem; deducto usufructu; sed rediit postea, morte forsan Usufructuarii, aut alio modo, per consolidationem Ususfructus ad proprietatem, & ita Titius proprietatem fundi titulo oneroso; Usumfructum vero accepit titulo lucrativo, quæritur igitur: *An nihilominus ex testamento fundum petere possit, an tantum proprietatem fundi, cum hunc tantum consecutus sit titulo oneroso?* Et *Resp.* in textu, *recte eum fundum petere*, nec propterea di-

ci

§. 10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest: & 1. *licet alienaverit* eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus.

§. 11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum; nam plus valet, quod in veritate est, 1. *quam quod in opinione.* Sed & si legatarii esse putavit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.

COMMENTARIUS.

ci posse, quasi plus petiisset. R. additur: Quia usufr. in petitione servitutis locum obtinet, i. e. *quia usufructus hic non ut pars dominii consideratur, sed ut jus quoddam a fundo, seu proprietate separatum, servitutis locum obtinens.* Confer. *L 66. §. 6. de Legat. 2.* Quamvis itaque usufructus titulo lucrativo jam sit acquisitus, non tamen censetur acquisitus, quia ad instar servitutis consideratur; res autem propria nemini servit. *L. 5. ff. Si usufr. pet.* per consequens recte totus fundus peti potest; Judex tamen officium suum interponet, & tantam solummodo æstimationem adjudicabit Titio, quantam pro nuda proprietate habere posset, ut sic in effectu adhuc tantum nuda proprietas petatur. *Quid vero consequitur talis?*

1. *Licet alienaverit*] R. Quia quod ab initio non valuit legatum, illud ex postfacto convalescere non potest. *L. 41. §. 1. ff. de Legat. 1. Limitatur* tamen hoc (1) nisi sub hac conditione legatum relictum, si vivo testatore rem alienaverit Legatarius: *L. 41. §. 2. de Legat 1.* Sic enim pendet legatum, donec existat conditio, per *L. 98. ff. de Condit. & Demonst.* (2) nisi res Legatarii ex parte fuerit aliena, veluti *si oppignorata, in Emphytevsin data &c.* sic enim illud juris, quod legatario abest, eidem legatum videtur. *L. 71. §. pen. & L 86. pr. & §. ult. ff. de Legat. 1.* *An, si legatarius rem suam alienaverit, valet legatum?*

1. *Quam quod in Opinione*] R. Quia non obstante hac opinione, seu errore, nihilominus effectui dare poterat Testator, quod volebat: etsi enim scivisset rem suam, potuisset tamen legare, imo multo magis legaturus præsumitur, cum Testator non credatur plus justo gravaturus heredem. Conf. Strauch. *Diss. 10. ad Jus Justin. th. 3.* B. Brunnem. *Ex. 13. ad Inst. h. §.* *An valet legatum rei suæ, quam quis putavit alienam? Et cur?*

§. 12. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit: Celsus putat, 1. *si non adimendi animo* vendidit, nihilominus deberi. Idemve Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede (ejus) agere posse, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

§. 13. Si quis 1. *debitori suo liberationem* legaverit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco sit. Sed & potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petat.

COMMENTARIUS.

Quando ex alienatione rei legatæ præsumitur animus adimendi?

1. *Si non adimendi animo*] De hoc animo ut constet, inspicienda causa alienandi: si enim *ex necessitate* facta alienatio, utpote propter æs alienum, non præsumitur animus adimendi, *L. 11. §. 12. de Legat. 3. L. 34. §. 1. de Aur. & Argent. legat.* nisi contrarium probetur ab herede: *L. 11. §. 12. de Legat. 3.* si vero *ex libera voluntate*, utpote si res legata postea alii donata, aut absque necessitate vendita, præsumitur animus adimendi, *L. 18. & L. 24. §. 1. ff. de adimend. & transf. legat.* & ita quoque accipienda *L. 15. ff. Eod.*

Quodnam dicitur legatum nominis? Quodnam Liberationis? Quando liberatio dicitur legata? Quotupliciter hoc fit?

1. *Debitori suo liberationem*] Distingvendum hic inter *debitum ipsi Debitori legatum*, & inter *debitum alii*, *seu Extraneo legatum:* hoc casu legatum *nominis* vocatur, de quo infra dicetur *ad §. 21.* illo vero casu legatum *liberationis*, de quo in *h. §.* Dicitur autem liberatio legari, quando Testator remittit vinculum obligationis, quo ipsi Legatarius erat obstrictus, *h. §. L. 1. pr. & L. 3. §. 1. de Liberat. Legat.* Id quod non tantum *expresse* fit, v. gr. si damnet heredem, ne petat, *L. 2. ff. Eod.* vel ut liberet Legatarium, *L. 19. ff. Eod.* sed etiam *tacite*, uti si chirographum leget Debitori, *L. 3.*

§. 14. Ex contrario, si debitor creditori suo, 1. *quod debet*, legaverit: inutile est legatum, si 2. *nihil plus* est in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quodsi in diem, vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum, propter repræsentationem. Quodsi vivo testatore dies venerit, vel conditio

COMMENTARIUS.

L. 3. pr. Eod. Non *obst.* quod Debitor jam tum sit Dominus illius rei, quam debet, *L. 27. §. 2. & L. 34. de aur. & argent. legat.* Res autem propria Legatarii legari non possit, *§. 10. h. t.* Nam *Resp.* liberatione legata, non rem ipsam, sed jus ad rem, seu obligationem legari, quæ utique est Creditoris. *An autem pignore legato, etiam ipsum debitum remissum censetur? Resp.* N[illegible] Sed tantum jus pignoris, *L. 3. ff. de Pact.* ibique B. Brunnem. Nisi constet de contraria voluntate Testatoris. *L. 1. §. 1. de liberat. leg.*

An pignore legato, debitum remissum?

1. *Quod debet*] Quodsi debiti nullam mentionem fecerit Testator, nihilominus tamen certam pecuniæ summam alicui legaverit, per id legatum non videtur debitum exstinctum, sed utrumque, & debitum, & legatum petere potest Legatarius. R. Quia cum legatum sit donatio, non præsumitur animo compensandi relictum, *arg. L. 1. ff. de Compens.* qui enim compensat, non donat. Quod procedit in *debito mere voluntario*, quale est, quodcunque ex contractu, vel facto hominis originem traxit, *L. 16. C. h. t. L. 4. ff. de dot. collat.* Non in *debito necessario*, quale est, quodcunque ex dispositione legis, vel statuti debetur, v. gr. dos respectu Patris: cum hoc enim id, quod testamento reliquit Testator, compensare voluisse in dubio præsumitur. *L. 22. §. 3. ff. Solut. matrim. Auth. Præterea. in fin. C. Unde Vir & ux.* Add. Carpz. *P. C. 23. def. 29.* Hartm. Pistor. *obs. 105.* B. Brunnem. *Cent. 4. Dec. 17.* Berlich. *P. 1. Dec. 223.* Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. L. 6. tit. 17. def. 8.*

An, si sine mentione debiti legatum relictum, nihilominus debitum debetur?

2. *Nihil plus*] *Quotiescunque* ergo *ulla ratione major utilitas redundat in Creditorem, toties subsistit debitum Creditori legatum.* Redundat autem major utilitas vel ratione quantitatis, vel qualitatis, vel actionis, vel loci, vel temporis, de quibus vid. Eckolt. *ad ff. de liberat. legat. §. 2.*

Quando valet legatum debiti, Creditori factum?

 1. Utile

exstiterit: Papinianus scripsit, 1. *utile esse nihilominus* legatum: quia semel constitit: quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest.

§. 15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: 1. *quia plenius est legatum*, quam de dote actio. Sed si, quam non accepit, dotem legaverit: Divi Severus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum; si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, 2. *valere legatum.*

COMMENTARIUS.

Quid, si debitum in diem pure legatum, & dies existat vivo Testatore?

1. *Utile esse nihilominus*] Non *obst. L. 82. pr. de Legat. 2.* Nam *Resp.* in illa Lege agi de eo, *quod post diem sub pignore debetur*, legatum tamen est pure sine pignore: hoc enim, si vivo Testatore dies venerit, & pignus traditum sit Legatario, inutile est, quia nihil amplius continet, quam debitum; in *h.* §. vero agitur de eo, *quod post diem debetur sine pignore*, & legatum etiam est pure sine pignore: hoc enim utile est ratione actionis, cum Creditor, seu Legatarius hypothecam hac ratione consequatur in rebus defuncti, *L. 1. & 2. C. Commun. de legat.* Vid. Eckolt. *ad* §. 2.

Cur valet legatum dotis, uxori factum? Quæ sunt commoda ejusmodi legati?

1. *Quia plenius est legatum*] R. Quia dos alias, si in quantitate, vel re mobili consistat, intra annum tantum a morte Mariti peti potest, *L. un. §. 7. C. de Rei Uxor. act.* cum e contrario, si legata sit, statim possit peti, *h. §. 15.* Dixi notanter: *in re mobili:* nam si in re immobili dos consistat, pariter statim est restituenda. *d. L. un.* Præter hæc etiam alia sunt commoda dotis prælegatæ, utpote, quod tunc impensæ in dotem factæ repeti non possint, *L. 2. pr. ff. de Dot. præleg.* quod tale legatum Falcidiæ non sit subjectum, *L. 57. L. 81. §. 1. ff. Ad L. Falcid.* quia nil nisi suum recipit Uxor, *L. 2. §. 1. de Dot. præleg.* quod Uxori ex testamento agenti non possit opponi Exceptio competentiæ a filio, quæ tamen alias opponi potuisset, si dos non fuisset legata, *L. 18. pr. ff. Solut. matrim.* Conf. Lauterbach. *de Benefic. Comp.* §. 29. &c.

Quid si Maritus Uxori

2. *Valere legatum*] R. Quia falsa demonstratio non vitiat lega-

§. 16. Si res legata ſine facto heredis perierit, 1. *legatario decedit.* Et ſi ſervus alienus legatus, ſine facto heredis manumiſſus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis ſervus legatus ſit, & ipſe eum manumiſerit, teneri ipſum, Julianus ſcripſit; nec intereſt, ſciverit, an ignoraverit, a ſe legatum eſſe. Sed & ſi alii donaverit ſervum, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit, tenetur heres, quamvis ignoraverit, a ſe eum legatum eſſe.

COMMENTARIUS.

legatum, *§. 30. h. t.* ibique *notat.* *Limitatur* tamen hoc ratione corporum vel ſpecierum, niſi tales ſpecies, vel corpora, qualia loco dotis legavit Maritus, non reperiantur in hereditate, e. gr. *Catena aurea* &c. *L. 1. §. 7. de dot. præleg.* junct. *L. 108. §. 10. de Legat. 1. & L. 32. §. 5. de Legat. 2.*

Certum quid legaverit loco dotis, quam tamen non accepit?

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa licet Gedani, ubi perfecta bonorum communio viget inter Conjuges, uti videre eſt ex Jur. Culm. *L. 4. tit. 14. in fin.* non videantur uſum habere, niſi forſan in pactis dotalibus certa dos conſtituta, & de ea reſtituenda in præjudicium Uxoris conventum. Hoc enim caſu nec hic legatum dotis inutile dici poſſet, ad id, ut conventio illa tollatur, arg. *L. 1. pr. ff de Dot. præleg.* In aliis tamen plerisque locis, omnia hæc in viridi adhuc ſunt obſervantia. Et quamvis Grœnweg. *de LL. abrogat. ad L. un. §. 7. C. de R. U. A.* & Perez. *ad Cod. d. tit. in fin.* aſſerant, etiam mobilia hodie ſtatim Uxori ab heredibus Mariti reſtituenda, utut non ſint prælegata; idipſum tamen non ſimpliciter in foris Germaniæ receptum, ſed adhuc hodie inter bona mobilia & immobilia diſtingvi, conſtat ex Schilter. *Exerc. 39. ad Pandect. §. 76.* Quid quod nihilominus ratione reliquorum commodorum ſua adhuc utilitas ſupereſſet prælegato dotis, prout pariter tradit Dn. Schilt. *d. §. 76.*

An adhuc hodie dos prælegari poteſt?

1. *Legatario decedit*] i. e. *ad Legatarium pertinet damnum*, & heres a legati præſtatione liberatur. R. Quia Legatarius ſtatim a morte Teſtatoris factus eſt Dominus rei legatæ, *L. 66. ff. de Furt.* quælibet autem res perit ſuo Domino. *L. 9. C. de Pignor. act. L. 36. §. ult. de Leg. 1.* Porro heres etiam eſt debitor ſpeciei: Debitor autem ſpeciei interitu ſpeciei liberatur. *L. 11. C. Si cert. pet.* *Limitatur* tamen hoc (1) niſi res legata culpa, vel facto ipſius heredis perierit: *L. 47. pr. in fin. & §. 4. ff. de Legat. 1.* tunc enim non Legatario, ſed heredi, hoc imputatur. Culpam intellige duntaxat *levem*, quia utrius-

Cui perit res legata?

Quid, ſi culpa heredis perierit?

Quam cul-

§. 17. Si quis ancillas cum ſuis natis legaverit, etiamſi ancillæ mortuæ fuerint, 1. *Partus legato cedunt.* Idem eſt, & ſi ordinarii ſervi cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui ſint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed ſi ſervus fuerit cum peculio legatus, mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, 2. *peculii legatum extingvitur.* Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, 3 *& inſtrumenti* legatum extingvitur.

COMMENTARIUS.

pam præſtat heres? utriusque regulariter hic verſatur utilitas, heredis ſcil. & legatarii, *d. L.* 47. ut tamen, ſi ipſe heres in rebus ſuis ſit diligentiſſimus, ad culpam quoque leviſſimam teneatur Legatario, ceu patet ex *d. L.* 47. §. *pen.* Conf. B. Brunnem. *Ex. 13. ad Inſt. h. §. n. 9. & ſeqq.* (2) Niſi perierit poſt moram ab herede commiſſam, *d. L.* 47. §. *fin. L. 23. de V. O.* Mora enim perpetuat obligationem; *L. 5. ff. Si cert. petat.* dummodo tamen ex eventu non conſtet, omnimodo rem apud ipſum Legatarium quoque fuiſſe perituram, *arg. L. 14. §. 1. in f. ff. Depoſit. L. 15. §. fin. de R. V.* Quod *ſublimitatur*, niſi Legatarius probare poſſit, ſe rem peremptam ante interitum diſtrahere voluiſſe, & potuiſſe, *d. L.* 47. *§. fin. de Leg. 1. & arg. L. 14. §. 11. in f. ff. Quod met. cauſ.* (3) Niſi quantitas ſit legata, *L. 12. de Legat. 2.* vel genus, *L. 30. §. 5. ff. Ad L. Falcid.* quamvis hæc proprie non ſit limitatio, quia quantitas & genus non pereunt, per conſequens nec debita quantitatis, aut generis, *L. Incendium. 11. Si cert. petat.*

Quid, ſi moram commiſerit heres?

Quid, ſi quantitas legata, vel genus?

An, ſi duæ res principales legatæ, una perempta, debetur altera? 1. *Partus legato cedunt*] R. Quia duo hic legata ſunt ſeparata, *h. e.* æque principalia; *Quotiescunque* autem *duæ res æque principales ſimul ſunt legatæ, toties una perempta, altera adhuc debetur.* R. Quia quælibet illarum per ſe ſubſiſtit, *L. 3. ff. de Pecul. legat.*

Quid ſi una principalis ſit, altera acceſſoria? 2. *Peculii legatum extingvitur*] R. Quia peculium eſt acceſſorium Servi. *L. 2. ff. de Pecul. leg. Quotiescunque* autem *duæ res ſunt legatæ, quarum una principalis eſt, altera acceſſoria; toties principali perempta, acceſſoria non debetur.* R. Quia acceſſorium ſequitur ſuum principale, cum per ſe ſubſiſtere non poſſit, *Leg. 129. & L. 178. de R. J.*

An, ſi fundus inſtru- 3. *Eſt Inſtrumenti*] Hoc quidem, ſi *fundus cum inſtrumento* lega-

§. 18. Si grex legatus fuerit, & postea 1. *ad unam ovem* pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. Grege

COMMENTARIUS.

legatus, certum; ast si *fundus instructus* legatus, non æque, propter *L. 5. ff. de Instruct. vel instr. legat.* Distingvendum tamen breviter inter *instrumentum ad culturam fundi necessarium*, & inter *instrumentum non necessarium*, quod Paterfamilias forsan in fundo habuit, ut esset instructior, illud, fundo alienato, non amplius debetur; bene tamen hoc, quia sic instrumentum se habet, ut principale. Zoes. *ad ff. tit. num. fin.* Ex quo simul constat, differre inter se *legatum fundi instructi, & legatum fundi cum instrumento: Nam quotiescunque fundus instructus legatus, Germ. ein Gut mit aller und jeder seiner Zubehörung, wie es stebt und liegt, oder mit seiner völligen Einrichtung, toties non tantum instrumenta necessaria, sed & omnia illa, quæ Testator ibi habuit, ut fundus instructior esset, continentur; L. 12. §. 27. ff. de Instr. & instrum. leg. Quotiescunque vero fundus cum instrumento legatus, Germ. mit der Hoffwähre, oder Inventario, toties tantum veniunt instrumenta ad culturam necessaria, licet Testator ibi plura habuerit, L. 8. & L. 12. pr. ff. Eod.* Add. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 21.*

ctus legatus postea sit alienatus, debetur instrumentum?

Quomodo differt legatum fundi instructi, & fundi cum instrumento?

1. *Ad unam ovem*] R. Quia non tam universitas ovium, quam singula capita legata videntur, *L. 22. de Legat. 1.* Et quotiescunque ex re mutata aliquid superest, toties semper idem juris remanet in parte reliqua, quod erat in integra, vel tota, *arg. L. Quod de tota. 76. ff. de R. V.* Non *obst.* quod non una ovis, sed ad minimum decem constituant gregem, per *L. 3. ff. de Abigeis.* Nam *Resp.* distingvendum inter *gregis constitutionem & conservationem.* Decem oves ad minimum constituunt gregem, *d. L. 3.* conservatur tamen grex etiam in unica ove, per *h. §.* sicut & Collegium a tribus tantum constituitur, sed ab uno conservatur. *L. 8. §. fin. ff. Quod cujusque univers. nom. Exceptio* tamen est in usufructu gregis legato: hic enim perit, si tot capita non supersint, quot gregem constituunt. *L. fin. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* R. Quia sic non amplius idem superest gregis usus, ad quem tamen respexisse videtur Testator. Conf. Vinn. *ad §. pen. I. de Ususfruct.* Quinimo facilius amittitur ususfructus, quam proprietas.

An grege ovium legato, si unica ovis superfit, illa peti potest?

Quot oves constituunt gregem?

Quid, si ususfruct. gregis legatus?

autem legato, etiam eas oves, quæ poſt teſtamentum factum 1. *gregi adjiciuntur*, legato cedere, Julianus ait. Eſt autem gregis unum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium unum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus.

§. 19. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adjecta ſunt, legato dicimus cedere.

§. 20. Si peculium legatum fuerit, ſine dubio, quicquid peculio accedit, vel decedit, vivo teſtatore, legatarii lucro vel damno eſt. Quodſi poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem (aliquid) ſervus acquiſierit: Julianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit: omne, quod ante aditam hereditatem acquiſitum eſt, legatario cedere: quia hujusmodi legati dies 1. *ab adita hereditate* cedit: 2. *ſed ſi Extraneo* peculium legatum fuerit:

COMMENTARIUS.

Cui accedit, quod accedit legato?

1. *Gregi adjiciuntur*] Sicuti ergo decrementum, ſic quoque augmentum rei legatæ ad Legatarium ſpectat, quia contrariorum eadem eſt ratio. Conf. §. *19. & 20.*

Cur dies peculii, Servo legati, cedit ab adita hereditate?

Quando alias in legatis cedit dies?

1. *Ab adita hereditate*] R. Quia nec libertas antea debetur. *L. 8. ff. Qu. dies legat.* Idem obtinet in uſufructu, vel uſu legato. *L. un. §. 6. C. de Caduc. toll.* R. Quia hæc jura perſonalia ſunt, nec in heredes Legatariorum transmiſſibilia, adeoque fruſtra cederent a morte Teſtatoris, *L. 2. & 3. ff. Qu. dies legat.* Zœſ. *ad ff. d. tit. n. fin.* Cæteroquin vero *quotiescunque legatum pure, aut ſub die certo relictum, toties ſtatim a morte Teſtatoris cedit dies legati, d. L. un. §. 5. C. de Caduc. toll. Quotiescunque vero ſub conditione, aut die incerto, toties demum ab eventu conditionis, aut diei. d. L. un. §. 7.* Eſt autem *cedere diem* nihil aliud, quam incipere deberi, ſeu adeſſe diem, quo alter nobis obligatur: *Venire diem* vero, adeſſe diem, quo res peti poteſt, ſeu realiter exigi. *L. 213. ff. de V. S.*

Quid eſt cedere diem?

Quid venire diem?

Quando cedit dies peculii, Extraneo legati?

2. *Sed ſi Extraneo*] R. Quia in Extraneo, ut alias regulariter, dies legati cedit a tempore mortis Teſtatoris, *L. 8. §. ult. ff. de Pecul. legat.* Ergo & quantitas legati eo tempore inſpicienda, non tempore aditæ hereditatis. Nam cum de quantitate legati

non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamvis 1. *si vivus manumiserit*, sufficit, si non adimatur: & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber esse jussus est, 2. *& ex eo reliqua* inferre.

§. 21. Tam autem corporales res legari possunt, quam 1. *incorporales:* & ideo,

COMMENTARIUS.

legati quæstio est, semper inspicitur illud tempus, quo dies legati cedit, *d. L. 8. §. ult.* Idem, cum de transmissione legati in heredes quæritur: *Quotiescunque enim legati dies, vivo Legatario, cessit: toties legatum etiam non agnitum, modo non repudiatum, transmittitur in heredes; Quotiescunque vero mortuo demum eo, toties secus. L. 3. ff. Qu. dies legat.* *Quid refert, cesseritne dies, an non?*

1. *Si vivus manumiserit*] R. *diversitatis*, quia inter vivos manumittens, neque alii peculium dat, neque ipse retinet, ut adeo quod non ademtum, concessum videatur, *L. 53. ff. de Pecul.* In testamento autem manumittens, peculium cum universo jure heredi dedisse videtur, non servo manumisso, nisi hoc expresserit Testator. Illustr. Dn. Fuchs. *ad h. §.* *An, & quando Servus manumissus retinet peculium?*

2. *Et ex eo reliqua*] i. e. ea, quæ rationibus subductis, & acceptis ac expensis computatis, remanent, *der Rest.* Hinc *Reliquatores* dicuntur, qui alicujus partis Debitores remanent, *die auf Rechnung schuldig bleiben:* sicut *Pariatores*, qui diversas rationes ad paria referunt. *Quæ* reliqua *dicuntur in jure?* *Qui* reliquatores? *Qui* Pariatores?

USUS HODIERNUS.

Hujus §. cum tantum agat de peculio servorum, nullus *hodie* superest usus, nisi forte quis eum extendere velit ad peculium filii profectitium, a Patre alteri legatum; quamvis dubitem, an talis casus facile in Praxi sit obventurus. Conf. Dn. Schilt. *An hodie h. §. aliquis est usus?*

1. *Incorporales*] Quatenus scilicet alienari possunt. Conf. *supr. notat. ad §. 4. h. t.* *Quatenus legari possint res incorporales?*

1. Quod

1. *quod defuncto debetur*, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præstet: 2. *nisi exegerit vivus* testator pecuniam; nam hoc casu legatum extingvitur. Sed & tale legatum valet: *damnas esto heres meus domum illius reficere*, vel *illum ære alieno liberare.*

§. 22. 1. *Si generaliter servus*, vel res alia legetur,

COMMENTARIUS.

Quid requiritur, ut valeat legatum nominis?

1. *Quod defuncto debetur*] Hoc legatum, passim *nominis legatum* vocatur in jure, *L. 44. §. 6. ff. de Legat. 1. Leg. 34. Leg. 59. Eod.* Quod ut valeat, requiritur, ut verum debitum subsit: nam si tale non subsit, seu si Tertius nihil debeat, vitiosum est legatum, etiamsi certa quantitas addita. R. Quia in legato nominis ad nihil aliud tenetur heres, quam ut legatario cedat actiones, quæ Defuncto ad petendum nomen competebant, *h. §. 21.* Ubicunque vero non subest debitum, ibi nec actio cedi, & per consequens nec legatum valere potest. *d. L. 75. §. 2.* Bachov. *ad §. 30. I. h. t.* Conf. infra notat. *ad d. §. 30.*

An sub legato bonorum mobilium & immobilium continentur nomina?

Quamvis vero hac ratione nomina, *die Schulden*, legari possint, non tamen sub legato bonorum mobilium & immobilium, *v. gr.* si Testator dixisset: *Ich vermache Cajo mein fahrendes Haab, und häußliches Eigenthum, oder meine liegende Gründe*, etiam continentur nomina, quia hæc ad res incorporales referuntur, quæ proprie nec mobiles sunt, nec immobiles. *L. A. Divo Pio. L. 15. §. 2. ff. de Re jud.*

An sub legato bonorum simpliciter continentur?

Aliud obtinet, si bona simpliciter legata: sic enim continentur nomina per *L. 37. ff. de Usu legat.* Confer. B. Brunnem. *Ex. 13. ad Inst. h. §. n. 4.* & supra notat. *ad pr. tit. de Reb. Corp. & incorp. in fin.* Harprecht. *ad h. §. num. 12. & 13.*

An, si nomen legatum exactum a Testatore, exspirat legatum?

2 *Nisi exegerit vivus*] *Sublimitatur* tamen hoc, nisi animo non adimendi id factum probaverit Legatarius, *L. pen. §. ult. ff. de adimend. legat.* utpote (1) si Testator pecuniam a Debitore sponte oblatam acceptaverit, & eandem in deposito habuerit. *L. 11. §. 13. ff. de Legat. 3.* vel (2) si ideo exegerit pecuniam, quia Debitor suspectus erat: vel (3) si tantum condemnari fecerit Debitorem, non vero realiter exegerit. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 19.*

Quid per Genus intelligitur?

1. *Si generaliter Servus*] Per Genus in jure non *genus Logicum* intelligitur, quale *v. gr.* est corpus, animal, substantia: hujus

1. *electio legatarii* eſt,

COMMENTARIUS.

hujus enim legatum propter ſummam incertitudinem ſuam otioſum eſt; ſed *genus Juridicum*, ſeu ſpecies ſpecialiſſima Logica, quam & Ramus reſpectu ſingularium ſuorum vocat genus, *v. gr.* homo, equus, bos &c. Per ſpeciem vero intelligitur *Individuum Logicum.* Non tamen ſimpliciter valet legatum generis Juridici, ſed *quotiescunque illud ſui natura certam determinationem habet*, *v. gr.* equus, bos, vinum &c. *toties valet, etiamſi Teſtator ejusmodi generis rem in bonis non habuerit.* R. Quia ſic certa eſt voluntas Teſtatoris: unde heres talem rem emere, & Legatario præſtare debet, per *L. 3. ff. de tritic. vin. & ol. legat.* junct. *L. 84. §. 3. de Legat. 1. & L. 108. §. 2. Eod. Quotiescunque vero legatum generis ſui natura non habet certam determinationem, ſed tantum ex voluntate & facto hominis dependet*, v. gr. fundus, domus, phiala &c. *toties non valet.* R. Quia ſic incerta eſt voluntas Teſtatoris, *L. 24. §. pen. ff. Eod.* magisque deriſorium videtur tale legatum, quam utile, *L. 71. pr. ff. Eod.* cum ad quamvis rem viliſſimam redigi poſſit. Niſi tamen ejusmodi generis rem in bonis ſuis habuerit Teſtator, *d. L. 71. L. 69. §. 4. ff. de Jur. dot.* ſic enim illius vindicatio competeret Legatario. Vinn. *ad h. §. n. 3.* Add. Diſſ. Noſtr. *de Joco. Cap. 4. §. pen. & ult.*

tur in jure? Quid per Speciem? Valetne legatum generis Juridici? Et quando?

1. *Electio Legatarii*] R. Quia Legatarius actionem realem habet, qua vindicare legatum poſſit; ſed in actione reali certum corpus, quod petitur, eſt demonſtrandum. *L. 6. ff. de R. V.* Non tamen rem optimam, ſed mediocrem tantum eligere poterit, per *L. 37. pr. ff. de Legat. 1.* ne ſcil. nimium oneretur heres. Carpz. *dec. 300.* Idem obtinet in legato alternative relicto, v. gr. *Lego Cajo Corpus Juris Civilis, aut Corpus Juris Canonici:* nam & hoc caſu electio eſt Legatarii. *L. 19. & 23. de Legat. 2.* Non *obſt.* quod in alternativa rerum electio ſit Debitoris, & ſic hoc in caſu heredis. *§. 33. I. de Act. & L. 10. in fin. ff. de Jur. dot.* Nam *Reſp.* hoc procedere in *Contractibus*, non in *ultimis voluntatibus*; hæ enim plenius ſunt interpretandæ, *L. 12. de R. J.* Et in contractibus imputari debet Contrahentibus, quod non clarius locuti; *L. Veteribus. 39. ff. de Pact.* in ultimis vero voluntatibus nihil imputari poteſt Legatario. Conf. Harprecht. *ad Inſt. h. §. n. 19.*

Cujus eſt electio in genere legato? Qualis res eligenda? Cujus eſt in alternativo legato?

1. *nisi aliud testator* dixerit.

§. 23. 1. *Optionis legatum*, id est, ubi testator 2. *ex servis suis*, vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem: & ideo nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex Constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est: & data est licentia 3. *heredi legatarii*, optare ser-

COMMENTARIUS.

Annon aliquando electio est heredis?

1. *Nisi aliud Testator*] Hæc *prima limitatio* est; (2) est, nisi verba ad heredem direxerit Testator. *L. 84. §. 9. de Leg. 1.* Conf. supr. notat. *ad §. 2. h. t.* (3) Nisi Testator nullas ex eo genere res reliquerit, *L. 3. de Tritic. legat.* Tunc enim heres eligere debebit, ne si Legatarius eligeret, nimia redemtionis difficultate oneraretur heres, de qua tamen verosimile non est, Testatorem sensisse, arg. *L. 67. §. 8. de Leg. 2.* Plures limitationes vid. ap. B. Brunnem. *Ex. 13. ad Inst. h. §. n. 5. & seqq.*

Quomodo differt Legatum Optionis a legato generis?

1. *Optionis legatum*] Differt *hoc legatum* a *legato Generis*, quod (1) illic expresse optio legata; in legato vero generis tacite, seu hic optio a lege concessa. (2) Legatum optionis est actus legitimus; *L. 77. de R. J.* non legatum generis. (3) In legato optionis res optima eligi potest; *L. 2. pr. & §. 1. ff. de Opt. legat.* & arg. *L. 9. §. 1. ff. de Dol. mal.* Carpz. *dec. 300. num. 26.* in legato vero generis non nisi mediocris. *L. 37. pr. de Legat. 1.* R. Quia in illo expressa adest voluntas Testatoris; in hoc tantum tacita; major autem vis est expressæ voluntatis, quam tacitæ. Ludwell. *ad h. §. n. 5. & 6.* (4) Optionis legatum cedit demum ab adita hereditate; *L. 14. pr. ff. Qu. dies legat. & L. 16. ff. de Opt. legat.* Legatum vero generis statim a morte Testatoris. *L. 12. §. 7. ff. Qu. dies legat.*

Optione Servorum concessa, quot eligi possunt servi?

2. *Ex servis suis*] Si ita in plurali numero Servorum optio concessa, quamvis alioquin pluralis numerus duorum numero sit contentus. *L. Ubi numerus, 12. ff. de Testib.* hoc tamen casu trium eligendorum facultas competit, propter pleniorem ultimarum voluntatum interpretationem. *L. 1. ff. de Option. legat.*

An legatum optionis purum est, &

3. *Heredi Legatarii*] *Annon itaque Legatum optionis hodie simpliciter purum est, & ad heredem transit, etiamsi legatarius decesserit ante optionem?* Ita videtur ex *h. §. & ex L. ult. C. Commun. de legat.*

vum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra Constitutione additum est: sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: sive unius legatarii plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentum contra benevolentiam introducebant,) fortunam esse hujus optionis judicem, & 1. *forte hoc esse dirimendum:* ut ad quem sors venerit, illius sententia in optione præcellat.

§. 24. Legari autem illis solum potest, cum quibus 1. *testamenti factio* est.

COMMENTARIUS.

gat. Sed quia in legato optionis dies non cedit, nisi ab adita hereditate, prout antea dictum; inde si antea decesserit Legatarius, non transmittit facultatem optandi ad heredem, quia nec ipse Legatarius antea optare poterit. *L. 16. ff. de Opt. legat.* quod si vero post aditam hereditatem decesserit, transmittit. *L. 19. ff. Eod.* Ex quo patet, purum hoc legatum esse post aditam demum hereditatem. *ad heredes transmittitur?*

USUS HODIERNUS.

Quæ hic dicta, illa plerisque in locis adhuc *hodie* sunt in usu; in Republica tamen Francofurtana ad Mœnum, etiam optione legata, non licet rem optimam, sed tantum mediocrem eligere, per *Reformat. P. IV. tit. 6. §. 11.* Sicut & ibi statim purum est legatum optionis, & ad heredes transmittitur, etiamsi nondum a Legatario optio facta. *d. Reformat. §. 11.* Quod ultimum etiam Juri Prutenico conforme videtur, per Jus Prut. Elect. *L. 5. tit. 8. art. 3. §. 10.* *Quid hodie circa hoc juris?*

1. *Sorte hoc esse dirimendum*] Non de *Sorte divinatoria* hic loquitur Imperator, qua scilicet futura percontamur: hæc enim prohibita est; sed de *divisoria*, seu judiciaria, quæ licita est, ob lites dirimendas. *Quotiescunque* igitur *negotium aliquod Civile intellectu humano dirimi non potest, toties illud licite sorti committitur.* Vid. *L. 14. ff. de Judic.* nec non *Prov. 16. v. 33.* Carpz. *P. 3. C. 15. def. 41. n. 4.* *Si pluribus optio legata, & illi dissentiant, quomodo res dirimenda?*

1. *Testamenti factio*] Sufficit tamen, modo cum illis sit testamenti factio passiva, & quidem *tempore testamenti*, ut consi- *Qualis testamenti factio re-*

stat

§. 25. In certis vero perſonis neque legata, neque fideicommiſſa, olim relinqui conceſſum erat. Nam ne miles quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, ut Divus Hadrianus reſcripſit. Incerta autem perſona videbatur, quam incerta opinione, animo ſuo teſtator ſubjiciebat; veluti, ſi quis ita dicat, *quicunque filio meo filiam ſuam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato.* Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi Conſules deſignati eſſent, æque incertæ perſonæ legari videbatur; & denique multæ aliæ hujusmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari, quia placebat nominatim ſervos liberari; ſub certa vero demonſtratione, id eſt, ex certis perſonis, incertæ perſonæ recte legabatur: veluti, *ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato.* Incertis autem perſonis legata vel fideicommiſſa relicta & per errorem ſoluta, 1. *repeti non poſſe*, ſacris Conſtitutionibus cautum erat.

§. 26. Poſthumo quoque alieno inutiliter (antea) legabatur. Eſt autem alienus poſthumus, qui natus inter

COMMENTARIUS.

quiritur in Legatariis? Quando illa adeſſe debet? An legari poteſt Judæo?

ſtat legatum, & *tempore mortis legantis*, ut effectum habeat, *arg. L. 49. §. 1. ff. de hered. inſtit.* Sic ergo furioſis, impuberibus *&c.* legari poteſt, non Deportatis, Hæreticis *&c.* Sed, *an etiam Judæis? Reſp.* Aff. Nullibi enim hoc in ſpecie prohibitum, & fruuntur quoque Judæi in Imperio Juribus Civitatis, *L. 8. C. de Judæis;* Collegio tamen Judæorum legari nequit, *L. 1. C. Eod.* quia hæc non ſunt approbata, aut confirmata. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 36.*

Cur, quod incertis perſonis relictum, ſi ſolutum, non repetitur?

1. *Repeti non poſſe*] R. Quia quamvis hic non ſubſit obligatio civilis, ſubeſt tamen obligatio naturalis propter voluntatem Teſtatoris; *Quotiescunque* autem *in accipiente indebitum, ulla ſubeſt naturalis obligatio, toties, quocunque errore aliquid ſolutum, non repetitur, L. 13. & 19. ff. de Condict. indeb.* Conf. infra notat. *ad* §. 1. *I. Quib. mod. re contrah. oblig.*

1. In

ſuos, heres teſtatori futurus non eſt. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus avo.

§. 27. Sed nec hujusmodi ſpecies penitus eſt ſine juſta emendatione relicta, cum 1. *in noſtro Codice Conſtitutio* poſita ſit, per quam & huic parti medemur, non ſolum in hereditatibus, ſed etiam in legatis & fideicommiſſis: quod evidenter ex ipſius Conſtitutionis lectione clareſcit. 2. *Tutor autem* nec per noſtram Conſtitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cavere.

§. 28. Poſthumus autem alienus heres inſtitui 1. *& ante poterat*, & nunc poteſt; niſi in utero ejus ſit, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt.

COMMENTARIUS.

1. *In noſtro Codice Conſtitutio*] Periit hæc Conſtitutio cum priori Codice Juſtinianeo: Fragmentum tamen ejus adhuc exſtat in *L. 1. C. de incert. perſon.* qui integer titulus, quamvis non ſit authenticus, nihilominus occaſione ejus hanc Conſtitutionem reſtituere aggreſſus eſt. Joh. Strauch. *in Diſſ. de incert. perſon.* Cæterum ſenſus illius procul dubio hic fuit: Hodie tam poſthumo alieno, quam cuivis incertæ perſonæ legari poteſt, ita tamen, ut illæ perſonæ, vel ab initio certiorari poſſint, vel ex eventu. Sic ergo hodie valet, ſi quis leget ei, *qui Calendis Martii Conſul fuerit;* vel *ei, qui filiam ſuam duxerit in matrimonium.* Conf. Diſſ. noſtra *de Jure Imperſonal. Cap. 3. §. 13.* *An hodie legari poteſt perſonis incertis?*

2. *Tutor autem*] R. in favore Pupilli conſiſtit, ne, dum eventus certitudo exſpectatur, ſubſtantia Pupilli periclitetur. Heig. *ad Inſt. h. §. n. 1.* Inſuper tutela majoris præjudicii eſt, quam legatum: & Tutoris mores debent eſſe approbati a Teſtatore, quod, ſi incertus eſſet, fieri non potuiſſet. Quinimo Tutor teſtamentarius cautione liberatur, adeoque omnino de ipſius facultatibus antea conſtare debet Teſtatori. *An tutor incertus dari poteſt in teſtamento? Et cur non?*

1. *Et ante poterat*] *Jure* ſc. *Prætorio:* poterat enim poſthumus, cum natus, bonorum poſſeſſionem petere ſecundum tabulas, *pr. I. de bonor. poſſeſſ.* ſed nunc etiam poteſt *Jure Civili*, ut adeo *An poſthumo alieno legari poteſt?*

§. 29. Siquidem in nomine, cognomine, pronomine, (agnomine) legatarii 1. *testator erraverit:* cum de persona constat, nihilominus valet legatum; idemque in heredibus servatur, & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

§. 30. Huic proxima est illa juris regula: falsa demonstratione 1. *legatum non perimi:* veluti, si quis ita lega-

COMMENTARIUS.

non opus habeat remedio Prætorio. Alii inserunt particulam: *non*, & legunt: *Posthumus autem non alienus*, de quo vid. B. Brunn. *Ex. 13. ad Inst. h.* §. Aliter adhuc respondet Ludwell. *ad Inst. h.* §. sed illa responsio in mera conjectura consistit.

An, si in nomine Legatarii erratum, valet legatum? An, si in nomine rei? Quid, si in nomine appellativo?

1. *Testator erraverit*] Quod de errore in *nomine personæ* hic habetur, illud ad *rem* quoque *legatam* transferri potest. Inde, si quis fundum Cornelianum legare volens, nominaverit eum Sempronianum, valet legatum, quia sufficit, quod de re constet, etiamsi in nomine erratum; *L. 4. pr. de legat. 1.* modo tamen hic error in *nomine proprio* contigerit, non, si in *apellativo.* Unde non valet, si aurum legaturus, scripserit electrum; aut si legaturus vestem, scripserit suppellectilem; nam neutrum sic debetur, *d. L. 4.* R. *differentiæ:* quia nomina propria arbitrarie ab hominibus imponuntur, adeoque mutari possunt, & sic error in illis probabilis est; Nomina vero appellativa jam tum communi usu sunt recepta, adeoque ab uno vel altero mutari non possunt, & hinc error in illis stultus est. Quod *sublimitandum* aliqui putant, nisi Testator alioquin rem legatam tali nomine solitus fuerit appellare, *e.gr.* si dixerit: *Lego tibi hunc* bovem; *&* equum *indigitaverit*, *quem alioquin bovem appellare solebat.* Conf. Heig. *ad Inst. h.* §. Sed si hoc admittendum, certo sane de re indigitata constare debet: alioquin enim non potest non ex tali nominum commutatione præsumtio oriri non sanæ mentis, *d. L. 4. de Legat. 1.*

An falsa demonstratio

1. *Legatum non perimi*] R. Quia demonstratio plerumque vice nominis fungitur, *L. 34. pr. ff. de Condit. & Demonstr.* & suffi-

verit, *Stichum servum meum vernam do, lego*: licet enim non verna, sed emptus sit: si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum, quem a Sejo emi*, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

§. 31. Longe magis legato 1. *falsa causa (adjecta) non*

COMMENTARIUS.

sufficit, si de voluntate Testatoris constet. *Limitatur* tamen hoc, (1) nisi res aut persona in demonstrata qualitate, vel non extet, vel nos lateat. *L. 17. pr. & §. 1. ff. Eod. L. 40. §. pen. Eod. L. 18. ff. de Usu & usufr. legat.* Inde, si quantitas, ut species legata, v. gr. *centum, quae in arca habeo, do, lego Titio*, si haec in nulla arca sint, nihil debetur. *L. 108. §. 10. ff. de Legat. 1.* R. Quia prius esse debet, quod legatur, quam quaeri possit, an valeat legatum. *L. 40. §. pen. ff. de Condit. & demonstr.* Simile exemplum supra notavimus ad §. *15. h. t. in fin.* Par ratio, si quis *Titio legaverit, quod ipsi debet*: nam si nihil debeat, inutile est legatum, quia non apparet, quid, quantumque sit legatum. *L. 75. §. 1. de Leg. 1. L. 25. ff. de Liberat. legat.* Cum e contrario, si certam quantitatem adjecisset, legando v. gr. *Titio centum, quae ipsi debet*, valeret legatum, etiamsi Titio nihil deberet, *d. L. 25. in fin.* quia sic specifica determinatione res relicta, prout responsum testatur Carpz. *P. 3. C. 9. def. 22.* modo tamen non in fraudem legis, aut legitimae talis confessio facta, *arg. L. 27. ff. de Probat.* B. Brunnem. *Ex. 13. ad Inst. h. t. §. 15. n. 2.* Alia ratio est, si quis ita legasset: *Centum, quae Titio debeo, lego Sempronio*: nam tale legatum, etiamsi in eo quantitas expressa, non tamen valere potest. R. Quia ne quidem, si verum subesset debitum, valeret, quoniam Debitor id, quod ipse debet, non potest alii, quam Creditori legare, multo minus si falsum. Vid. Vinn. *ad Inst. h. §. n. 1.* Sic quoque diversa ratio est in *legato nominis*, prout supra monitum *ad §. 21. h. t.* (2) *Limitatur*, nisi Testator, si falsitatem demonstrationis scivisset, non legaturus fuisset. *L. 46. ff. de Jure fisci L. 5. C. de Testam.* Utpote si sub demonstratione affinitatis, consangvinitatis, vel simili legasset. *L. 4. & 7. C. de hered. instit.*

vitiat legatum?

Quid, si non constet de re, vel persona?

Valetne, si legatum Titio, quod ipsi debeo, cum tamen nihil debeam?

Quid, si certa quantitas addita?

Quid, si legem alicui, quod alii debeo?

Quid si Testator nesciverit falsitatem?

1. *Falsa causa adjecta non*] R. Quia causa legandi legato non

An falsa causa vitiat?

nocet: veluti, cum quis ita dixerit: *Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego;* vel ita, *Titio, quia Patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego.* Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, 1 *aliud juris est*, veluti hoc modo: *Titio, si negotia mea curaverit, fundum (meum) do, lego.*

COMMENTARIUS.

non cohæret, sed personæ, *L. 72. §. 6 ff. de Condit. & Demonstr.* Nam legatum ex mera liberalitate proficiscitur, §. *1. I. h. t.* & sic absque causa subsistere potest. Insuper, *toties causa cessans infirmat actum, quoties illa causa est finalis, non si impulsiva*, ut est in legatis. Bachov. *ad Inst. h. §. n. 2.* *Exceptio* tamen & hic est, nisi heres probare velit, testatorem, si scivisset, falsam esse causam, legatum id non relictum fuisse, *a. L. 72. §. 6.* Probatur autem id ipsum, si vel Testatorem id dixisse liqueat, vel causa respiciat consangvinitatem, aut affinitatem, e. gr. *lego Titio mille, quia est Avunculus meus* &c. *L. 4. & 7. C. de hered. inst.* R. Quia sic non tantum in causa, sed qualitate error intervenit, adeoque vitiatur legatum.

Quando non vitiat?

Quid juris, si conditionaliter legatum?

1. *Aliud juris est*] i. e. sic non aliter valet legatum, quam si extiterit, seu impleta fuerit conditio adjecta. *L. 41. ff. de Condit. & demonstr.* R. Quia conditio suspendit actum, §. *4. I. de V. O.* Sic quoque aliud juris est, si sub *modo* legatum relictum, i. e. *si Testator indicaverit, quid post acceptum legatum fieri velit*, id quod fieri solet per particulas *ut*, vel *ad*, v. gr. *lego Cajo 100. ut monumentum mihi exstruat, vel ad monumentum mihi exstruendum: L. 17. §. ult. ff. de Condit. & demonstr.* Nam & sic modus a legatario implendus, *t. t. C de his, quæ sub mod. L. 17. §. 2. ff. de Manumiss. testam.* R. Quia commodum Testatoris respicit, vel Tertii; ut tamen, quod *sub modo* relictum est, statim debeatur & peti possit, præstita cautione de modo adjecto adimplendo, *L. 40. §. fin. & L. 80. de Condit. & dem.* & si forsan non stet per Legatarium, quo minus impleatur modus, attamen retineatur legatum, *L. 1. C. de his, quæ sub mod.* ibique Gothofr. *in notis lit. O.* Quod utrumque secus est in legato, *sub conditione* relicto. *L. 41. & 101. ff. de Condit. & demonstr.* Harprecht. *ad Inst. h. §. n. 8.*

Quid si sub modo?

Quomodo exprimitur modus?

Quomodo differt legatum sub modo a legato sub conditione?

1. Dies

§. 32. An servo heredis recte legemus, quæritur, & constat pure inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur (servo,) ut requiramus, an, quo tempore 1. *dies legati cedit*, in potestate heredis non sit.

§. 33. Ex diverso, herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit, testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur; cum hereditas a legato separata sit, & possit per eum servum alius heres effici, si prius, quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur; quibus casibus utile est legatum: quod si in eadem causa permanserit, & jussu legatarii adierit, evanescit legatum.

COMMENTARIUS.

1. *Dies legati cedit*] *i.e.* incipit deberi, *L. 213. de V. S.* Cedit autem dies in legatis *sub conditione* relictis, a tempore demum existentis conditionis, *L. 5.* §. *1. ff. Qu. dies legat.* R. Quia antea incertum, an sit extitura conditio, in legatis vero *pure* relictis regulariter cedit a tempore mortis testatoris. Conf. supra notat. *ad* §. *20. h. t.* Non tamen venit dies legatorum, i. e. *non possunt peti*, nisi post aditam hereditatem. Ergo quando cessit dies, datur quidem actio ad petendum legatum; sed non exactio, nisi etiam jam adita sit hereditas.

Quando cedit dies in legatis conditionalibus? Quando in puris? Quando venit dies in legatis?

USUS HODIERNUS.

Quæ de Servis in *h. & sequente* § traduntur, illa, cum nostrates Servi penitus hodie differant a Romanis, usum amplius non habent in foris. Nostri enim Servi cum liberi sint homines, hereditatem & legatum sibi acquirunt. Unde dubium non est, quin recte heredis servo legetur, & si Servus heres institutus, legatum Domino suo relictum, solvere possit.

An hodie Servo heredis legari potest? An Servus heres legatum Domino solvere?

§. 34. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti, heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, 1. *scripturæ ordinem* quidem sequi, (quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem: per nostram Constitutionem & hoc vitium emendavimus: ut liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredis institutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

§. 35. Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat, 1. *cum heres meus mortuus fuerit, do, lego.* Idem *pridie quam heres aut legatarius morietur.* Sed simili modo & hoc cor-

COMMENTARIUS.

An refert, quo loco legata in testam. relinquantur?

1. *Scripturæ ordinem*] *Quotiescunque* igitur *de voluntate Testatoris constat, toties non attenditur ordo scripturæ, L. 24. C. de Test. L. 35. §. 3. ff. de hered. inst.* Unde colligunt Dd. Regulam: *In actu continuo,* qualis est Testamenti factio, *L. 21. §. fin. ff. de Test. non nocet ὑστερολογία, seu præposteratio,* dummodo aperta sit voluntas agentis, *d. L. 24.* secus, si dubia, B. Brunnem. *Exerc. 13. ad Inst. h. §.*

An legatum sub conditione: cum morietur, relictum, purum est, an conditionale?

1. *Cum heres meus*] Observari hac occasione meretur, quod, *quotiescunque conditio, cum morietur, vel quando adjicitur heredi, vel alii Extraneo,* v. gr. lego Cajo mille, cum heres morietur, *toties legatum faciat conditionale. L. 4. pr. ff. Qui dies legat.* R. Quia sic incertum, annon Legatarius citius sit moriturus, quam heres, vel Extraneus; *Quotiescunque* vero *adjicitur ipsi personæ honoratæ,* v. gr. Lego Cajo mille, cum morietur, *toties purum est legatum. L. 4. § 1. Eod.* R. Quia sic certum, quod in hujus persona mors sit extitura, saltem incertum, quando. *Leg. 79. pr. ff. de Condit. & demonstr.* Zœs. *ad ff. tit. eod. n. 8.*

1. *Ad*

reximus, firmitatem hujusmodi legatis 1. *ad fideicommissorum similitudinem* præstantes, ne in hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.

§. 36. Pœnæ quoque nomine inutiliter (antea) legabatur & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, 1. *quod coërcendi heredis causa* relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat, veluti, si quis ita scripserit: *Heres meus, si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit;* vel ex diverso, *si non collocaverit, dato decem aureos Sejo:* aut si ita scripserit, *heres meus, si servum Stichum alienaverit:* vel ex diverso, *si non alienaverit, Titio decem aureos dato.* Et in tantum hæc regula observabatur, ut quam pluribus Principalibus Constitutionibus significaretur, nec Principem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabantur; quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius

COMMENTARIUS.

1. *Ad fideicommissorum similitudinem*] Tale enim legatum, qua legatum, non poterat valere, cum legata verbis imperativis relinquantur: Imperare autem nemini, nisi heredi licet. Inde verba imperativa in precativa sunt flectenda, ut valeant instar fideicommissi, i. e. *heredis defuncti heredes rogati censentur, ut præstent legata.* *Valetne legatum post mortem heredis aut Legatarii relictum?*

1. *Quod coërcendi heredis causa*] *Legatum* igitur *pœnæ nomine relictum* proprie est, quod meram pœnam continet respectu heredis, ut nimirum ille coërceatur, quo magis aliquid faciat, vel non faciat, cujus exempla sunt in *h.* §. Quodsi enim utilitatem simul respiciat Testatoris, seu, si pœna ideo adjecta, ut eo melius impleatur voluntas Testatoris, jam olim validum fuit hoc legatum, & adhuc est, v. gr. *Nisi heres meus mihi exstruxerit epitaphium, centum Mevio dato. L. fin. §. f. ff. de Except. dol. L. 1. pr. de Penu legat.* Add. Sande *L. 4. dec. tit. 6. def. 1.* Vinn. *ad Inst. h.* §. *Quodnam proprie est legatum pœnæ nomine relictum?*

nec heredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat: veluti, si quis ita dicat: *Titius heres esto, si Titius filiam suam in matrimonium Sejo collocaverit, Sejus quoque heres esto.* Nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil distare a cæteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, 1. *quæ impossibilia sunt*, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

COMMENTARIUS.

Valetne legatum post mortem heredis aut Legatarii relictum?

1. *Quæ impossibilia sunt*] Impossibilis conditio vel *legato simpliciter tali* adjicitur, vel *legato pœnæ*. Illo casu sustinetur legatum, & impossibilis conditio pro non adjecta habetur, *§. 10. I. de hered. inst.* ibique supr. notat. Hoc vero casu vitiatur, *h. §.* Quia pœna non habet locum, ubi neque culpa, neque mora; neutrum autem adest in herede, propter impossibilitatem, ut sinec ad pœnam sit adstringendus. Bachov. *ad Inst. h. §. in fin.* Paucis igitur, *quotiescunque sub conditione impossibili, heredi adscripta, relictum legatum*, v. gr. Heres meus, nisi mare ebiberit; aut, nisi Mevium occiderit, centum Titio dato &c. *toties illud vitiosum est*, nec ab herede præstandum, *l. 1. ff. de his, quæ pœn. caus.* *Quotiescunque vero ipsi Legatario conditio impossibilis adscripta*, v. gr. lego Titio centum, si mare ebiberit, aut si Mevium occiderit, *toties valet legatum*, perinde ac si conditio non fuisset adscripta. Vel adhuc brevius dic in genere: *Quotiescunque impossibilis, aut turpis conditio alicui in ultima voluntate adjecta, toties semper in illius favorem interpretanda, cui adjecta. L. 3. ff. de Condit. & demonstr.* Dn. Huber. *in Disp. Jur. Fundam. 58. n. 34.* Conf. supra notat. *ad* §. 10. *I. de hered. instit.* ibique Exam. nostr. *qu. 23.*

Quid si impossibilis conditio aliis legatis adjecta?

1. Con-

TIT. XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORUM ET TRANSLATIONE.

PR. Ademptio legatorum (ſive eodem teſtamento adimantur, ſive codicillis) firma eſt, ſed & ſive 1. *contrariis verbis fiat* ademtio: veluti ſi quis ita quid legaverit, *do, lego:* ita adimatur, *non do, non lego:* ſive non contrariis, ſed aliis quibuscunque verbis.

COMMENTARIUS.

Quomodo adimitur legatum?

1. C*Ontrariis verbis fiat*] Breviter: *Quocunque modo contraria voluntas legantis declaratur, & probatur, eo modo etiam legatum revocatur. L. 27. C. de Fideicomm.* R. Quia dependet a libera voluntate legantis, §. *1. I. de legat.* nihil autem tam eſt naturale, quam unumquodque eodem genere diſſolvi, quo colligatum eſt. *L. 35. de R. J.* Declaratur autem illa voluntas vel *Verbis*, vel *Factis*: VERBIS tam *directo contrariis*, e. gr. non do, non lego, quam *æquipollentibus*, ex quibus nimirum colligitur prioris voluntatis pœnituiſſe Teſtatorem, e. gr. ſi dicat, Titio pro fundo Tuſculano, centum do, lego, *L. 6. §. fin. ff. h. t.* aut ſi legatarium vocaverit ingratum &c. *L. 13. §. 1. L. 29. Eod.* iisque vel *viva voce* prolatis coram duobus ſaltem teſtibus, *L. 27. C. de Fideicomm.* quia tot poteſt probari contraria voluntas legantis, *arg. L. 12. ff. de Teſtib.* cum quo conſentit Jus Pruten. Elect. *Libr. 5. Tit. 8. art. fin.* §. 1. Add. Colleg. Argentor. *h. t. n. 6.* Schneidew. *ad Inſt. h. t. n. 15.* Quamvis alii ſecurius putent V. teſtes adhiberi. *arg. L. 14. §. 1. ff. h. t. L. fin. C. de Codicill.* quorſum pertinent, quæ habet Carpz. *P. 3. C. 4. def. 31.* Vel *ſcripto* comprehenſis, in teſtamento nimirum vel Codicillis, aut etiam alia quadam ſchedula Teſtatoris; nam & nuda ſchedula revocari poteſt legatum, quia ex ea, ſi manus Teſtatoris certa ſit, perinde de contraria ejus voluntate conſtare poteſt, quam ſi coram Teſtibus eadem fuerit declarata; atqui vero nudam voluntatem ſufficere ad revocationem legati, conſtat ex *L. 3. §. fin. L. 15. ff. h. t. L. 18. de Legat. 3.* junct. *L. 4. §. 10. ff. de Dol. mal. except.* Conf. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 19. n. 1.*

Quomodo declaratur contraria voluntas?

Quomodo Verbis?

An coram duobus teſtibus revocari poteſt legatum?

An nuda ſchedula Teſtatoris?

§. 1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit: *hominem* 1. *Stichum, quem Titio legavi, Sejo do, lego*: sive in eodem testamento, sive in

COMMENTARIUS.

Quomodo Factis declaratur voluntas?

FACTIS, & quidem talibus, quæ vel *directo* tendunt ad ademptionem legati, utpote si Testator consulto deleverit scripturam, si cancellaverit, nomina Legatariorum induxerit &c. *L. 16. ff. h. t.* vel *per indirectum*, veluti si rem legatam sponte, & ex nulla necessitate alienaverit, *L. 18. & L. 24. §. 1. ff. Eod.* Vid. supra notat. *ad §. 12. de Legat.* si inimicitia capitalis postea inter Testatorem & Legatarium suborta fuerit, *L. 3. §. fin. & L. 22. h. t. L. 9. ff. de his, quib. ut indign.* nec reconciliatio secuta, *d. L. 3. §. ult. & L. 4. h. t.* Conf. Diss. nostr. *de Inimicit. Capital. th. 52. 53. & ult.* si mutata rei legatæ forma. *L. 65. § fin. de Legat. 1. &c.*

Quando facta dicitur Translatio?

Quomodo differt a Conjunctione reali?

1. *Stichum, quem Titio legavi*] *Quotiescunque* igitur *res una alicui legata, legatur alteri, cum relatione prioris Legatarii, toties facta dicitur translatio.* Differt itaque ab hac translatione *Conjunctio Realis*, cum in hac non fiat mentio prioris Legatarii, uti fit in translatione, *L. 79. ff. de Condit. & Demonstr. & L. 33. de Leg. 1.* Sed si quis fundum, *quem Titio legavit, leget Mevio*, transtulisse dicitur legatum: Titio enim id ipsum ademptum, & in Mevium collatum; si vero ita: *Titio lego fundum Tusculanum, Mevio lego fundum Tusculanum*, non ademisse dicitur legatum, sed Titium cum Mevio in re legata conjunxisse, ita ut ambo capiant fundum, tanquam re conjuncti. Porro differt a translatione *simplex ademptio*: *hæc* enim, ut antea dictum, nuda fit voluntate; *Translatio* vero ad minimum V. testes requirit. Unde, si Testator coram duobus Testibus ita dixisset: *Fundum Tusculanum, quem Mevio legavi, lego Sempronio*, neuter Legatariorum illud caperet legatum, sed in hereditate maneret: Mevio enim ademptus esset fundus; Sempronio vero coram duobus Testibus relinqui non poterat. Add. *L. 34. pr. de Legat. 1.* Ex quo simul patet altera differentia translationis a simplici ademptione: in *hac* enim legatum manet in hereditate; in *translatione* vero pertinet ad eum, ad quem translatum, nisi ille incapax sit legati, *d. L. 34. & L. 20. h. t.*

Quomodo a simplici ademptione?

1. Idque

codicillis hoc fecerit; quo caſu ſimul (&) Titio adimi videtur, & Sejo dari.

TIT. XXII.
DE LEGE FALCIDIA.

PR. Supereſt, ut de Lege Falcidia diſpiciamus, qua modus noviſſime legatis impoſitus eſt. Cum enim olim Lege duodecim Tabularum libera erat legandi poteſtas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare, (quippe [cum] ea lege ita cautum eſſet: *Uti quisque legaſſet ſuæ rei, ita jus eſto*) viſum eſt, hanc legandi licentiam coarctare: 1. *idque ipſorum teſtatorum gratia* proviſum eſt, ob id, quod plerumque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus; pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum ſuper hoc tam Lex Furia, quam Lex Voconia latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur: noviſſime lata eſt Lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id eſt: ut, ſive unus heres inſtitutus ſit, ſive plures, apud eum, eosve 2. *pars quarta*

COMMENTARIUS.

1. I*Dque ipſorum Teſtatorum gratia*] Non *obſt.* quod in *L. 71. ff. h. t.* heredum gratia dicatur Lex Falcidia introducta. Nam *Reſp. primario* in gratiam heredum introducta, ne ſc. penitus illo lucro hereditario deſtituerentur, & ob id recuſarent hereditatem adire. Unde olim, Teſtatore quoque invito, detrahere Falcidiam potuerunt. *L. 15. §. 1. & L. 36. ff. h. t. Secundario* vero in ipſius Teſtatoris gratiam, ne ille ſine herede decederet. *h. pr.* Et hoc eſt, quod Imperator ad Legem Falcidiam reſpiciens, dicit in *Nov. 1. in fin.* quod nimirum LL. *neminem in paupertate vivere, nec in anxietate mori permittant.* Conf. ſupra notat. *ad proœm. Inſt. §. fin.* *In cujus gratiam Lex Falcidia introducta?*

2. *Pars quarta*] Sic igitur, ſi teſtator 12000. habeat in bonis, legare ex illis poteſt 9000; reliqua vero 3000. heredibus *An & hodie Falcidia?*

 relin-

1. *remaneat.*

§. 1. Et cum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, (veluti Titio & Sejo,) si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: a Sejo vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam suæ partis salvam habeat: placuit posse retinere; 1. *etenim in singulis heredibus* ratio Legis Falcidiæ ponenda est.

COMMENTARIUS.

relinquere tenetur. Et quamvis sint, qui hodie auctam putent Falcidiam, eamque pariter vel trientem, vel semissem esse velint, *arg. Nov. 18.* verius tamen contrarium, quia istud augmentum, de quo in *d. Nov.* agitur, tantum ad legitimam liberorum pertinet, non Falcidiam, quippe quæ legitimæ nomine non venit, nec pari favore, quo legitima, gaudet, cum legitima in gratiam liberorum sit introducta; Falcidia vero in favorem heredis extranei. Vid. Zœs. *ad ff. h. t. n. 15.* Dn. Brun. *ad Inst. Ex. 14. h. pr. n. 2. & 3.* Consentiunt Jura aliorum locorum, prout videre licet e Carpz. *P. 3. C. 1. def. 6.* Gieseb. *in Justin. Harmon. h. t. n. 57.* in specie Praxis Gedanensis juxta Stat. Ordin. *de d. 23. Maji 1613.* & Ordinat. Judic. *de anno 1615. tit. 28. art. 2.*

Quid moribus juris?

Quæ actio datur ad Falcidiam consequendam?

1. *Remaneat*] Competit igitur heredi, si quidem *possideat* bona hereditaria, pro consequenda Falcidia beneficium retentionis, *L. 15. §. 1. & L. 16. pr. ff. h. t.* Si *non possideat*, rei vindicatio, *arg. L. 26. pr. ff. & L. 10. in f. C. h. t.*

An, si plures heredes instituti, singuli detrahunt Falcidiam?

1. *Etenim in singulis heredibus*] Hoc ita, si plures heredes *in certis partibus* sint instituti, & a singulis nominatim legata relicta, *h. §. 1.* R. hujus in præsumta voluntate Testatoris consistit, quæ hæc fuit, ut singulis heredibus remaneat sua quarta, &, quot portiones a Testatore constitutæ, tot videntur esse hereditates, ut ita a qualibet portione deduci quarta possit, *arg. L. 77. ff. h. t.* Secus, si *sine partibus* instituti, & ab omnibus simpliciter

§. 2. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio Legis Falcidiæ redigitur, 1. *mortis tempore ſpectatur.* Itaque (verbi gratia) ſi is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit: nil legatariis prodeſt, ſi ante aditam hereditatem per ſervos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum, tantum acceſſerit hereditati, ut centum (aureis) legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus ſit: ſed neceſſe eſt, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverſo, ſi ſeptuaginta quinque legaverit, & ante aditam he-

COMMENTARIUS.

citer legata relicta: hoc enim caſu una tantum quarta deduci poteſt. *pr. in fin. I. h. t.*

1. *Mortis tempore ſpectatur*] *Quotiescunque* igitur *de herede gravato quæſtio incidit, toties ex tempore mortis quantitas bonorum eſt æſtimanda.* R. Quia ab eo tempore cedit regulariter dies legatorum, *L. 1. §. 5. C. de Caduc. toll.* nec hereditas antea intelligitur, *arg. L. 77. ff. h. t.* ex qua tamen quartam habere debet heres. *Quodcunque* itaque *poſt mortem Teſtatoris accedit hereditati, illud accedit heredi; Quodcunque decedit, illud decedit heredi.* Exempla in *h. §. 2.* Limitatur tamen hoc ipſum (1) Niſi id, quod hereditati poſt mortem acceſſit, ex Teſtatoris facto oriatur: hoc enim uti auget hereditatem, ita quoque prodeſſe debet Legatario, quemadmodum intelligenda *L. 83. ff. h. t.* (2) Niſi ſub conditione, vel ex die quid legatum. *L. 66. pr. ff. h. t.* R. Quia in ejusmodi legatis a tempore demum exiſtentis conditionis dies cedit. *d. L. 1. §. 7. C. de Caduc. toll.* B. Brunnem. *d. Exerc. 14. ad h. §. n. 2.*

Quo tempore quantitas bonorum ſpectatur, ut heres dicatur gravatus?

Cui accedunt poſt mortem quæſita?

Obſervandum autem hic, quod *quæcunque jure hereditario non habet heres, illa in Falcidiam non imputentur. L. 74. & L. 91. ff. h. t.* R. Quia Lex Falcidia expreſſe vult, ut quartam partem hereditatis habeat heres, *pr. h. t.* hanc autem non haberet, ſi etiam illa, quæ Jure hereditario non percepit, imputare cogeretur. Sic itaque non imputat, quæ titulo legati, fideicommiſſi aut conditionis implendæ cauſa accepit. *d. L. 74. & 91. h. t.* Quod ſecus in Trebellianica, prout *ad §. 5.* dicemus *tit. ſeq.*

Quæ imputantur in Falcidiam?

reditatem in tantum decreverint bona, (incendiis forte aut naufragiis, aut morte servorum) ut non amplius, quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur: solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, 1. *cui liberum est non adire* hereditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, 2. *ne destituto testamento* nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

§. 3. Cum autem ratio Legis Falcidiæ ponitur, ante 1. *deducitur æs alienum*:

COMMENTARIUS.

An heres nimium gravatus cogi potest ad aditionem?

1. *Cui liberum est non adire*] R. Quia legatarii aut Fideicommissarii particulares non ita cogere possunt heredem, ut adeat hereditatem, uti possunt Fideicommissarii universales, §. *7. tit. seq.* In hos enim etiam onera hereditaria transeunt, *L. 14. §. 5. ff. Ad SC. Trebell.* non in Fideicommissarios particulares, §. *1. I. de Legat.* Conf. Vinn. *ad Instit. h.* §. *2.*

An destituto Testamento corruunt legata?

2. *Ne destituto Testamento*] Hoc nec *Jure novo* immutatum. Quamvis enim illo jure, si filius inique exheredatus, testamentum tantum quoad institutionem rescindatur; Legata vero maneant salva, per *Nov. 115. c. 3.* aliud tamen obtinet in testamento destituto, quippe quod in totum corruit, cum quoad hoc Jure novo nihil sit dispositum, *arg. L. Sancimus. 27. C. de Testam.* Add. *L. 14. C. de Fideicomm.* Inde porro nec id, quod in *Nov. 1. c. 1.* habetur, quod nimirum in casum deficientis heredis ipsi Legatarii possint sibi capere legata, huc poterit trahi, cum ista *Nov.* non loquatur de casu, *si destituta, seu non adita* sit hereditas, de quo in *h. §.* sed si *adita*, heres tamen implere nolit voluntatem defuncti, ut adeo nec hodie evanidum sit consilium *in fin. h. §.* datum. Conf. B. Lauterbach. *V. 3. Diss. de Testam. Destit. th. 33. & seqq.*

Annon tali casu ipsi Legatarii adire possunt hereditatem?

An æs alienum ante computationem Falcidiæ deducendum?

1. *Deducitur æs alienum*] In specie scil. sic dictum, *L. 6. C. h. t.* quale est omne illud, ad quod præstandum necessario tenebatur defunctus. *L. 54. ff. Eod.* R. hujus est, quia Falcidia deducitur ex bonis: Bona autem non intelliguntur, nisi deducto prius ære alieno, *L. 39. de V. S.* Sic itaque etiam legitima liberorum prius detrahenda, cum & hæc sit æs alienum, & necessario debea-

An ergo et-

item 1. *funeris impensa*, &

COMMENTARIUS.

debeatur: *Nov. 1. in præf.* §. 2. Carpz. *P. 3. C. 13. def. 18.* non ipsa legata, quia hæc non sunt debitum in specie tale, cum ad illa non necessario adstrictus fuerit defunctus. *L. 39. ff. h. t.* Mev. *P. 3. decis. 381.* Consentiunt Jus Culm. *L. 3. tit. 8. c. pen. & tit. 10. cap. 10.* & Jus Pruten. Elect. *L. 5. tit. 8. art. 4. §. fin. & tit. 26. pr.* Cæterum sicut in computatione Falcidiæ, sic quoque in computatione legitimæ ante omnia æs alienum deducendum, cum in hac militet eadem ratio. *d. L. 39. §. 1. de V. S.*

iam Legitima?

An & in legitima prius deducendum æs alienum?

1. *Funeris impensa*] Talis hic dicitur, sine qua funus duci, aut mortuus sepeliri honeste non potuit. *L. 1. §. fin. ff. h. t. L. 14. §. 3. & L. 37. pr. ff. de Relig. & Sumt. fun.* R. cur hæc prius deducenda, tum in favore religionis consistit, *L. 1. §. 6. ff. de Mort. infer.* tum in Reip. utilitate, ne scil. cadavera maneant insepulta, & infectio hinc aëris, aliique morbi suboriantur. *L. 43. de Relig. & Sumpt. fun.* Non itaque huc pertinent epitaphia, *L. 1. §. fin. ff. h. t.* non convivia funeralia, *die Trauer-Mahlen, arg. L. 14. §. 6. ff. de Relig. & Sumpt. fun. &c.* Bene tamen pretium loci, in quo defunctus humatus, *L. 37 pr. ff. Eod.* Amiculum ferale, *der Todten-Kittel, d. L. 14. §. 4.* Feretrum, *der Sarck* &c. Sicut & referre huc aliqui solent, quæ in curationem ultimi morbi impensa. *L. 3. C. Eod. & L. 4. C. de hered. petit.* Vid. Berlich. *P. 1. Concl. Pract. 64. n. 96.* Carpz. *P. 1. C. 28. def. 43.* nec non illius funeris impensas, quæ ipsi defuncto incumbebant, utpote si quis uxorem ejus, vel filium *&c.* funerari curaverit, *L. 17. §. 1. de Reb. auctor. Jud. poss.* Carpz. *d. C. 28. def. 40.* Mev. *P. 2. dec. 222.*

An funeris impensa deducendæ?

Quænam dicuntur funeris impensæ?

USUS HODIERNUS.

Moribus hodiernis dubium non est, quin pariter adhuc deduci possint funeris impensæ, quippe quæ adeo privilegiatæ, ut Creditorum quoque æri alieno anteponantur, prout videre est ex Jur. Culm. *L. 2. tit. 24 cap. 3. in f.* Jur. Prut. Elect. *L. 1. tit 49. §. 2.* Jur. Sax. per *Constit. August. 28. part. 1.* aliorumque locorum staturis; ad id tamen, ut constet, quænam impensæ hodie dicantur funeris causa factæ, ad cujusque loci observantiam, nec non personæ demortuæ conditionem & facultates probe respiciendum, *arg. L. 14 §. 6 de Relig. & Sumpt. fun.* Unde si alicubi moris sit, ut deducto funere, convivium instituatur, dubium non est, quin impensæ in illud factæ, dummodo modicæ sint & in funus dicantur erogatæ, deduci possint. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Religios. n. 6.* Berlich.

Quid hodie circa hæc juris?

Unde hodie constat, quæ impensæ funeris causa factæ?

1. *pretia ſervorum manumiſſorum*: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat, tres vero partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque, ſi fingamus, quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe: quarta pars legatariis ſingulis debet detrahi. Quod ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus: octava debet detrahi. Quod ſi quingentos legaverit: initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum, quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

COMMENTARIUS.

Berlich. *d. Concl.* 64. *n* 90. B. Brunnemann. *ad d L.* 14. §. 6. *n.* 7. Idem de Epitaphiis, ſeu lapidibus ſepulchralibus, *denen Leichſteinen*, dicendum. Carpz. *Jurispr. Conſiſt. L.* 2. *def.* 392. Nec non de veſtibus lugubribus, *Trauerkleidern*, familiæ hinc inde dari ſolitis, Carpzov. *P.* 1. *C.* 28. *def.* 41. Modo tamen in funus ipſius defuncti ejusmodi impenſæ factæ: nam in funus alterius, *v. gr.* Conjugis aut liberorum factæ, moribus plerorumque locorum non deducuntur, prout conſtat ex Jur. Pruten. Elect. Revis. *d. tit.* 49. § 2. Jur. Saxon. *d. C.* 28. *p.* 1. Jur. Lubec. *L.* 3. *tit.* 1. *art.* 11. *in fin.* Jur. Wurtenberg. *P.* 1. *tit.* 75. §. *Wann der Schuldner.* Add. Carpzov. *d. C.* 28. *def.* 49. Mev. *ad Jus Lubec. d. art.* 11. *n.* 95.

An hodie deducuntur impenſæ in funus uxoris &c. factæ?

Quæ erant pretia Servorum manumiſſorum?

1. *Pretia ſervorum manumiſſorum*] Solebant enim Servi manumiſſi funus præcedere pileati, ut ideo ſplendidius duceretur. Unde fiebat, ut ſi defunctus ipſe Servos non habuiſſet, heres quosdam emeret, eosque ad pileum revocaret, ſeu manumitteret, & tales ſumptus in hos ſervos impenſi favore libertatis primum deducebantur, *h.* §. *L.* 36. §. 2. & *L.* 39. *ff. h. t.*

USUS HODIERNUS.

Quem hodie hoc habet uſum?

Hodie cum ſervos amplius non habeamus, commode hæc applicari posſunt ad equos in funeribus Nobilium, aliorumque Magnatum ad pompam funebrem augendam duci ſolitos, *Was auf das Freuden- und Trauer-Pferd verwendet worden*; Modo non in funus illius, qui notorie obæratus erat, factæ ſint tales impenſæ: ſic enim nulla earum habenda foret ratio Carpzov. *P.* 1. *C.* 28. *def.* 21. Præter hæc etiam ad mercedes famulorum, & mercenariorum hodie hæc traſſi ſolent, cum & hæc ante omne æs alienum deduci debeant, qua de re vid. Jus Culm. *d. L.* 2. *tit.* 24. *Cap.* 3. *in fin.* Jus Pruten. Revis. *d. tit.*

An mercedes famulorum ante

d. tit. 49. §. 3. Jus Provinc. Saxon. *L.* 1. *art.* 22. Conf. Georg. Schultz. *in Synopf. Inst. h. t. lit. b.* Carpz. *d. C.* 28. *def.* 24. *& seqq.* Dn. Stryk. *in Usu Pandect. modern. tit. Qui potior in Pignor.* §. 3. Richter. *de Privileg. Credit. Cap.* 2. *membr.* 4. *n.* 11.

Falcidiam deducenda?

Quibus casibus cessat Falcidia?

Cæterum paucis hic subjiciendum, quibus casibus cesset Falcidia; cessat autem vel ex *persona Testatoris*; vel ex *persona heredis*, vel propter *qualitatem rei legatæ*.

Quomodo cessat ex persona Testatoris?

Ex *persona testatoris* cessat, (1.) si miles sit, & jure militari sit testatus, *L. 7. & 12. C. h. t. L. 40. pr. & L. 92. ff. h. t.* R. Quia sic liberrima potestate gaudet testandi, juxta *pr. I. de Testam. milit.* Carpz. *P. 3. C. 1. def. 16.* (2) Si prohibuerit detractionem Falcidiæ, modo tamen (*a*) non ignarus fuerit sui patrimonii, & (*b*) *expresse* facta prohibitio, per *Nov. 1. c. 2. §. 2.* tacite enim facta, per verba nimirum æquipollentia, non sufficit, inprimis, si ejusmodi verba verificari possint, salva Falcidia. Vid. Dn. Stryk. *in Diss. de Illicit. Falcid. Detract. Cap. 2. n. 20.* R. Quia sic voluntas Testatoris secundum leges est interpretanda, quippe quibus se conformasse præsumitur Testator. Inde, si quis ita dixerit: *Heres meus integra legata solvat*, adhuc deduci potest Falcidia, quia talia verba ita explicari possunt: *Heres meus integra legata solvat, in quantum scil. de jure solvere tenetur*, seu detracta Falcidia. Carpz. *d. C. 1. def. 13. & L. 6. Resp. 30.* Sande *L. 4. decis. tit. 7. defin. 9.* Non *obst.* quod tacitum idem operetur, quod expressum, *arg. L. 32. de LL. & L. 3. ff. de R. C.* Nam *Resp.* hoc ita, nisi in Jure diserte ad aliquem actum expressio requiratur. *L. 52. ff. de Condit. & Demonstr. c. 2. X. de Præbend.* B. Brunnem. *Ex. 14. ad Inst. h. t. pr. n. 9.* (3) Si Testator vivus heredi quartam repræsentaverit, seu anticipaverit. *L. 56. §. ult. ff. h. t.* Dn. Huber. *in Prælect. t. ad Inst. h. t. n. fin.*

An prohiberi potest?

Quomodo cessat ex persona Heredis?

An uni solvens integra legata, etiam reliquis tenetur?

Porro *ex persona heredis* cessat: (1) si renunciaverit Falcidiæ, *L. 46. ff. h. t.* potest enim quilibet juri pro se introducto renunciare, *L. pen. C. de Pact.* Idque etiamsi *tacite* renunciaverit, utpote si uni vel alteri integra legata solverit, non ignorans vires hereditarias: nam sic etiam reliquis Legatariis ad integra legata exsolvenda tenetur, per *Nov. 1. C. 3. in pr.* R. Quia in totum videtur agnovisse voluntatem defuncti: nisi tamen cum protestatione uni solverit integra legata, *arg. L. 34. in f. ff. de Negot. gest.* aut nisi ex improviso postea emerserit æs alienum. *Auth. Sed cum Testator. C. h. t.* R. Quia sic error facti intercedit, qui excusat: non error juris, *L. 9. C. ad L. Falcid. L. 9. §. 5. ff. de Jur. & Fact. ignorant.*

rant. (2) Si inventarium non fecerit, aut fecerit quidem, sed non jure, i. e. *non solemniter*, *d. Nov. 1. C. 2.* R. Quia sic confusa sunt bona heredis & defuncti; insuper concurrit doli præsumtio, quasi sc. subtraxerit res aliquas ex hereditate. (3) Si id egerit, ut intercideret voluntas defuncti, *L. 59. ff. h. t.* utpote si celaverit testamentum, si rem legatam deperditam esse dixerit, aut admonitus de legatis præstandis, intra totum annum non præstiterit. *d. Nov. 1. c. 4. Auth. Hoc amplius. C. de Fideicommiss.* Conf. Dn. Stryk. *d. Diss. Cap. 3. n. 89. & seqq.*

Quomodo ex qualitate rei legatæ cessat? Denique ob *qualitatem rei legatæ* cessat: (1) Si res ita relictæ, *ne alienentur*, sed *maneant in familia, vel penes successores* ejus, cui relictæ. *Nov. 119. c. 11. Auth. Sed & in ea. C. h. t.* R. Quia si ab his deduceretur Falcidia, pars illarum alienaretur, quod esset contra voluntatem Testatoris. (2) In legatis ad pias causas, *Auth. Similiter C. h. t.* si scil. in illis præstandis *moram, aut dolum* commiserit heres. *Nov. 131. c. 12.* (3) In dote uxori prælegata. *L. 81. §. 1. h. t.* Vide supra notat. *ad §. 15. de Legat.* His tamen casibus nullum hinc gravius incommodum redundat in reliquos Legatarios, a quorum scil. legatis deducitur Falcidia, cum eapropter nihil amplius ipsis detrahere possit heres, sed hoc omne damnum ad solum heredem pertinet. *d. Nov. 131. c. 12.* Carpz. *P. 3. C. 1. def. 17.*

Cui decidit, quod Legatis a Falcidia immunibus detrahi non potest?

USUS HODIERNUS.

An hodie potest tacite prohiberi Falcidia? Quod de tacita Falcidiæ prohibitione antea dictum, illud adhuc hodie in Saxonia obtinere, constat tum ex *Decis. Elector.* 43. tum ex Carpz. *P. 4. C. 1 def.* 13, Berlich. *P. 2. dec.* 272. Joh. Philipp. *ad d. Decis. Obs.* 2. aliisque; sicut & in aliis locis ita moris esse, patet e Sand. *L. 4. Decis. tit. 7. def. 9.* & B. Brunnem. *Cent. 1. Dec. 62. num. 4. & 5.* In vicina tamen Pomerania ante paucos annos aliud introductum, &, ut tacita quoque valeat Falcidiæ prohibitio, statutum a D. FRIDERICO WILHELMO, per *speciale Rescriptum Colon. d. 2. Jun. 1681. datum*, quod exhibet Dn. Stryk. *in d. Diss. num. 26.* Idem in Ducatu Wurtembergico juris, per *jus Provinc. Wurtenb. P. 3. tit. 25. §. fin.* *An hodie amittitur, non facto inventario?* Cæterum non amplius hodie propter inventarium non factum amittitur Falcidia, sed generaliter fere moribus introductum, ut sufficiat jurata specificatio. Conf. supr. notat. *ad §. 5. de Hered. qualit. & differ.* *Quid in legatis piis hodie juris?* sicut nec moribus amplius ad id, ut in legatis piis cesset Falcidia, requiritur, ut mora aut dolus intervenerit heredis, sed simpliciter a detractione immunia sunt talia legata. Vid. in specie Jus Prut. Elect. *L. 5. tit. 6. art. ult. §. fin.* Carpz. *P. 3. C. 1. def. 16 & L. 6. Resp. 25.* Gail. *L. 2 Obs.* 110. Ant. Fab *in Cod. Saband. L. 6. tit. 28. def. 2* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 8.* Dn. Struv. *in S. J. C. Exerc. 36. th. 6.* Reliqui casus, quibus cessare diximus Falcidiam, adhuc hodie in viridi sunt observantia.

1. *Ad*

TIT. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS ET AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

PR. Nunc transeamus 1. *ad fideicommissa;* sed prius est, ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§. 1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant (hereditatem.) Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea Divus Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat: paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

COMMENTARIUS.

1. AD *fideicommissa*] FIDEICOMMISSUM est *omne id, de quo quis supremâ defuncti voluntate rogatus est, ut det, vel faciat, h. pr. & §. fin. I. h. t.* Estque aliud *Universale*, aliud *Particulare: Universale* dicitur, cum heres rogatus, ut vel totam hereditatem, vel partem ejus alii restituat. *L. 8. C. Ad SC. Trebell.* Et de hoc in *h. t.* agitur, vocaturque hic *hereditas Fideicommissaria*, alias etiam *substitutio Fideicommissaria*, seu *Obliqua*. Conf. supra notat. *ad Rubric. tit. de Vulgar. Substit. Particulare*, cum quis rem certam, *Quid est* Fideicommissum? *Quotuplex est?* *Quid est* Universale? *Quid* Particulare?

§. 2. Inprimis igitur ſciendum eſt, opus eſſe, ut aliquis 1. *recto jure teſtamento* heres inſtituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii reſtituat, alioqui inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur. Cum igitur aliquis ſcripſerit: *Lucius Titius heres eſto*: poteſt adjicere, *rogo te, Luci Titi, ut cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, reſtituas.* Poteſt autem quisque & de parte reſtituenda heredem rogare. Et liberum eſt, vel pure, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel 2. *ex certo die.*

§. 3. Reſtituta autem hereditate, is quidem, qui reſtituit, nihilominus 1. *heres permanet:* is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur.

COMMENTARIUS.

vel quantitatem rogatus eſt alii reſtituere, ſine mentione partis hereditariæ: *Seu*, cum pars hereditatis *quanta*, non *quota* relicta: & de hoc in *tit. ſeq.* agetur.

An, & quando heres inſtituendus, ut valeat fideicommiſſum?

1. *Recto jure teſtamento*] Hoc ergo ita, ſi quis in *teſtamento* relinquere velit fideicommiſſum. R. Quia teſtamentum non valet, niſi in eo heres ſit inſtitutus, *h. §. & L. 30. ff. de Liber. & poſthum.* Secus, ſi *in Codicillis*, vel *ab inteſtato:* nam & hac ratione relinqui poſſe fideicommiſſis, patet ex *§. 10. h. t. & §. 2. I. de Codicill.* Confer. Ludw. *de ultim. volunt. p. 427.*

An ex certo die relinqui poteſt fideicommiſſum?

2. *Ex certo die*] Non *obſt.* quod heres ex certo die inſtitui non poſſit, per *§. 9. I. de Hered. inſtit.* Nam *Reſp.* aliam rationem eſſe *heredis*, & aliam *Fideicommiſſarii:* Heres enim ſi ex certo die inſtitueretur, nemo interim heres eſſet, adeoque pro parte aliquis moreretur inteſtatus, contra regulam *§. 5. I. Eod. & L. 7. de R. J.* Quod ſecus in Fideicommiſſario, quia ibi heres Fiduciarius, qui nimirum reſtituere rogatus hereditatem, interim heres eſt, manetque, etiam reſtituta hereditate, *§. ſeq. h. t.*

An reſtituta hereditate Fiduciarius deſinit eſſe heres?

1. *Heres permanet*] R. Quia jus hereditarium ſemel in perſonam devolutum, perpetuo apud eam manet. *L. Ei, qui. 88. ff. de Hered. inſtit.* Notandum autem hic, quod is, qui reſtituere

roga-

§. 4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili heredi, & in heredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod Senatusconsultum 1. *Prætor utiles actiones* ei, & in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi, & in heredem dare cœpit.

§. 5. Sed quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extingvebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Consulibus, Senatus censuit: ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, 1. *atque ex Lege Falcidia* ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum

COMMENTARIUS.

rogatus hereditatem, dicatur *heres Fiduciarius*, *L. 46. ff. Ad SC. Trebell.* imo *heres* simpliciter in *h. §. 3.* Is vero, cui fieri debet restitutio, *Fideicommissarius. §. 7. I. h. t.* *Quis dicitur Fiduciarius? Quis Fideicommissarius?*

1. *Prætor utiles actiones*] Ipso jure quidem actiones hereditariæ *directæ* contra heredem Fiduciarium salvæ manebant. Dum enim semel heres factus est, actiones contra eum durant, ipseque directo est obligatus, *L. 88. de Heredit. instit.* habebit tamen exceptionem, qua se tueri possit; contra Fideicommissarium vero propterea *utiles* actiones dantur, quia in eundem non jure directo, sed tantum jure cesso translatum jus hereditarium. Illustr. Dn. Fuchs *in Paraphr. Inst. §. 4. in fin.* *Contra quem, restituta hereditate, actiones competunt hereditariæ?*

1. *Atque ex Lege Falcidia*] Quoniam itaque ad imitationem quartæ Falcidiæ introducta est quarta Trebellianica, inde fit, ut sæpius in jure nomina quartarum confundantur, & pro quarta Trebellianica, quarta Falcidia ponatur: *L. 18. & Leg. 68. ff.* *Ad cujus imitationem introducta Trebellianica?*

relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat. Ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur; quæ species legati, partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem & heredem, id est, ut lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

§. 6. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis, scriptus heres rogatus sit restituere,

COMMENTARIUS.

Quomodo differt Falcidia & Trebellianica?

Ad L. Falcid. L. 41. §. 3. ff. de Vulgar. Subst. cum tamen alias inter se differant hæ quartæ, non tantum quod (1. *Falcidia* duntaxat a legatis & fideicommissis particularibus detrahatur; *Trebellianica* vero a fideicommissis universalibus; sed etiam quod (2. in *Falcidiam* tantum illa imputentur, quæ jure hereditario accepit heres, non autem, quæ alio titulo, v. gr. *legati &c. L. 74. ff. ad L. Falc.* Conf. supr. notat. *ad §. 2. tit. præced.* in *Trebellianicam* vero omnia imputantur, quæ quacunque ratione aut titulo ad heredem pervenerunt. *L. 91. pr. ff. ad L. Falc. R. bujus differentiæ* partim in verbis utriusque Legis consistit, Hahn. *ad Wesenb. h. t.* partim in præsumpto favore Testatoris, quippe qui magis præsumitur favisse heredi, quam legatariis, & e diverso plus fideicommissario, quam fiduciario. Schnob. *Disp. 15. ad Pandect. th. 11.* Accedit, quod penes *heredem legatis gravatum* remancant omnia onera hereditaria; unde merito in eo sublevandus, ne imputet, nisi quæ titulo hereditario habet: apud *heredem* vero *fideicommisso gravatum*, non item, quippe qui pro sua tantum quarta tenetur. *L. 1. §. 17. Ad SC. Trebell.* Unde sufficit, si hanc quacunque ratione habeat salvam. Zœs. *ad ff. tit. ad SC. Trebell. n. ult.* Add. Carvalho *de Quartis P. 4, Cap. 2. n. 1,* Ludwell. *Disp. 9. ad Inst. th. 9. lit. d.*

Cur in Trebellianicam etiam legata imputantur?

Tunc

1. *tunc ex Trebelliano* Senatusconſulto reſtituatur hereditas; & in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili; in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconſulto Trebelliano, tanquam in heredem. At, ſi plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano Senatusconſulto: & heres, qui ſemel adierat hereditatem (ſi modo ſua voluntate adierat,) ſive retinuerat quartam partem, ſive retinere noluerat, ipſe univerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & heredem. Si vero totam hereditatem reſtitueret: emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus heres adire hereditatem, ob id, quod diceret eam ſibi ſuſpectam eſſe, quaſi damnoſam: cavebatur Pegaſiano Senatusconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, juſſu Prætoris adiret, & reſtitueret hereditatem: perindeque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac juris eſt ex Trebelliano Senatusconſulto; quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque Senatusconſulto in hac ſpecie concurrente.

COMMENTARIUS.

1. *Tunc ex Trebelliano*] *Senſus* horum hic eſt, quia ex *SC. Trebelliano* onera hereditaria pro rata transferebantur in ipſum Fideicommiſſarium; quarta vero non detrahebatur, inde hoc SC. uti ſolebat heres Fiduciarius, cum quarta per ſe ſalva erat; ex *SC.* vero *Pegaſiano*, quia Fiduciarius quartam detrahere poterat, modo ſua voluntate adiiſſet hereditatem. *h.* §. Coactus enim adire, quartam non detrahebat; *L. 14. §. 4. ff. ad SC. Trebell.* inde ſi hoc SC. utebatur, quarta non erat ſalva; ſed quoniam tamen

Quando SC. Trebelliano utebatur Fiduciarius?

Quando Pegaſiano?

§. 7. Sed quia ſtipulationes ex Senatusconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibusdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconſulti, placuit, exploſo Senatusconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, 1. *omnem auctoritatem* Trebelliano Senatusconſulto præſtare, ut ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur; ſive habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus: ut tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, 2. *vel repetere ſolutum*, quaſi ex Trebelliano Senatusconſulto:

COMMENTARIUS.

men ſic ſimul omnia onera hereditaria in ſe transferebat, hinc de iis pro rata partiendis ſtipulationes cum fideicommiſſario inibat, hacque ratione iſtud incommodum declinabat: utroque enim SCto ſimul uti non poterat. *h.* §. Verum cum captioſæ haud raro exiſterent iſtæ ſtipulationes, inde poſtea Imperator omnem vim SCti Pegaſiani tranſtulit in Trebellianum, prout conſtat ex §. *ſeq.*

Annon hodie confuſa hæc SCta?

1. *Omnem auctoritatem*] Hodie ergo vi SC. Trebelliani licet (1. *Deducere quartam*, ſi plus dodrante reſtituere rogatus ſit heres. Unde quæ olim *quarta Pegaſiana* dicebatur, illa hodie dicitur *Trebellianica.* (2. *Transferre jura & onera* hereditaria in Fideicommiſſarium pro rata, ita ſcilicet, ut ipſe Fiduciarius pro ſua quarta; Fideicommiſſarius vero pro tribus partibus teneatur. (3. *Cogere Fiduciarium*, ſi ſponte nolit, ut adeat hereditatem, eamque reſtituat Fideicommiſſario. *h.* §. 7.

Quid ergo hodie licet vi SC. Trebelliani?

2. *Vel repetere ſolutum*] Requiritur tamen hoc caſu, ut *errore facti* ſolverit heres. *L. 9. C. Ad L. Falcid.* Nam talis error quia excuſat, inde heredi Condictio indebiti datur ad conſequendam ſuam quartam; *L. 68. §. 1. L. 21. ff. Ad SC. Trebell.* Secus, ſi ſciens, vel

An, ſi heres errore reſtituerit hereditatem, repetere po-

1. *pro rata portione actionibus*, tam in heredem, quam in fideicommiſſarium competentibus. Si vero totam hereditatem ſponte reſtituerit: omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario, & adverſus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani Senatusconſulti fuerat, ut quando recuſaret heres ſcriptus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc transpoſuimus ad Senatusconſultum Trebellianum, ut ex hoc ſolo 2. *neceſſitas heredi imponatur*, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſideret reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno,

COMMENTARIUS.

vel *errore juris*, i. e. ignorans, ſibi competere jus deducendi quartam, ſolverit, *d. L. 9.* Probare autem errorem facti debet heres, cum ille non præſumatur. *d. L. 68. §. 1. ff. ad SC. Trebell.*

teſt ſolutum? Quis probabit errorem facti?

1. *Pro rata portione actionibus*] Hoc *in actionibus, quæ Creditoribus competunt*, procedit; hæ enim, ut antea dictum, pro rata dantur in Fiduciarium & Fideicommiſſarium: non in *actionibus, quæ competunt Legatariis:* Legata enim ſolus Fideicommiſſarius univerſalis præſtare tenetur, *L. 1. §. fin. ff. Ad SC. Trebell.* cum ab onere legatorum quartam ſuam liberam habere debeat Fiduciarius; niſi tamen plus quarta acceperit heres; nam ſic de iſta portione pro rata parte, ſeu *quantum plus accepit quarta*, legata ſolvere tenetur. *L. 1. & 2. C. Eod.*

An & fiduciarius tenetur præſtare legatum?

2. *Neceſſitas heredi imponatur*] Quamvis enim nemo compelli poſſit, ut adeat hereditatem *ſui cauſa;* poteſt tamen compelli, ut adeat *alterius cauſa.* Compellitur autem hoc caſu Fiduciarius a Fideicommiſſario univerſali, implorato Judicis officio, *L. 13. §. 4. ff. Ad SC. Trebell.* junct. *L. 178. §. 2. de V. S.* cui ſi parere nolit, datur contra recuſantem actio ad id, quod intereſt, *arg. §. fin. I. de V. O.* & hereditas interim pro adita, habetur. *Jure novo* hac compulſione amplius non opus, cum ſi heres adire nolit, nec ſubſtituti adſint, aut coheredes, ipſi fideicommiſſarii univerſales adire poſſint, juxta *Nov. 1. c. 1. §. 2.*

Poteſtne heres ad aditionem cogi a Fideicommiſſario? Et quomodo? An hodie hac coactione opus?

1. *nec commodo* apud heredem remanente.

§. 8. Nihil autem intereſt, utrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere rogatur: an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatur. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.

§. 9. Si quis 1. *una aliqua re deducta, ſive præcepta*, 2. *quæ quartam continet* (veluti fundo, vel alia re) rogatus ſit reſtituere hereditatem, ſimili modo ex Trebelliano Senatusconſulto reſtitutio fiat, perinde ac ſi quarta parte reten-

COMMENTARIUS.

An coactus adire detrahit quartam?

1. *Nec commodo*] Quia ergo compulſus adiit, nec quartam detrahere poteſt. R. partim in eo conſiſtit, quod periculo fideicommiſſarii adierit, partim in eo, quod exinde, quod quis coactus facit, non debeat ſentire commodum; Fiduciarii tamen compulſi loco, fideicommiſſarius deducere poteſt quartam fideicommiſſario ſecundo. *L. 1. §. 19. L. 2. & ſeq. Ad SC. Trebell.* Add. Zoeſ. *ad ff. d. tit. n. 91. & 92.* & infra notat. *ad §. 11. h. t.*

An, quarta prælegata, Fiduciarius ratione illius ad onera teneatur?

1. *Una aliqua re deducta, ſive præcepta*] Diſtingvit in *h.* §. Imperator inter *Quartam præceptam*, ſeu quam jure prælegati habet heres, *die ihm voraus vermacht worden*, & inter *Quartam retentam*, quam nimirum jure hereditario accepit. *Priori caſu* omnes actiones in ſolidum transferuntur in Fideicommiſſarium. *h.* §. R. Quia ſic quarta jure legati percipitur; Legatum autem ſolum lucrum continet, non onus, *pr. I. de Legat. L. 32. ff. Mandat.* idque, etiamſi res, quartæ loco prælegata, longe ſuperet quartam, *h.* §. modo tamen tali caſu Creditoribus adhuc ſatisfieri poſſit ex reliquis bonis. *L. 1. §. 17. ff. Ad SC. Trebell.* *Poſteriori caſu* actiones inter heredem & fideicommiſſarium ſunt dividendæ. Ut enim SCto Trebelliano locus ſit, non ſufficit, aliquem de reſtituenda hereditate rogatum eſſe, ſed ut heres rogari debet, non ut Legatarius. *L. 22. §. ult. ff. Eod.*

Quid ſi quarta retenta?

Quid ſi res prælegata

2. *Quæ quartam continet*] Quodſi res prælegata non contineat integram quartam, poteſt heres Fiduciarius vel ad ſupple-

ta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum deducta, sive præcepta aliqua re, restituitur hereditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita: altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta, rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur, æque in solidum transferuntur actiones; & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quæ (autem) diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

§. 10. Præterea intestatus quoque moriturus 1. *potest rogare eum*, ad quem bona sua vel legitimo jure, vel hono-

COMMENTARIUS.

plementum agere, vel quod quartæ deest, jure hereditario retinere. *L. 1. §. 16. ff. Eod.* Ut tamen sic pro ratione illius supplementi, etiam ad onera hereditaria obligetur. Vinn. *ad Inst. h. §. n. 9.* *non exequet quartam?*

1. *Potest rogare eum*] Non *obst.* quod is non sit gravandus, qui non est honoratus, seu qui nihil accepit a defuncto, *Leg. 9. C. de Fideicommiss.* Heredes autem ab Intestato nihil a defuncto acceperunt, dum lege ipsis defertur hereditas. Nam *Resp.* eo ipso, dum quis intestatus decessit, honorati sunt heredes ab intestato, quod ipsis per testamentum hereditas non adem- *An heredes ab intestato possunt gravari fidei. commisso?*

 pta,

pta, & aliis relicta. *L. 1. §. 6. de Legat. 3. & L. 8. §. 1. ff. de Jur. Codicill.* Præsupponendus ergo hic casus, ubi quis potuit hereditatem adimere testamento, quod non licet quoad Parentes & Liberos, in quantum nimirum illis legitima debetur: Inde ista onere fideicommissi gravari non potest, *L. 32. C. de Inoff. Testam.* bene tamen reliqua bona præter legitimam.

An legitima?

An liberi, vel Parentes gravati, præter legitimam, detrahunt Trebellianicam?

Qua occasione quæritur hic: *An liberi, vel Parentes fideicommisso gravati, præter legitimam adhuc deducere possint Trebellianicam?* Quod Jure Civili negatur per *L. 6. C. Ad SC. Trebell.* & *L. 8. §. 9. 11. & 15. ff. de Inoff. Testam.* R. Quia ibi legitima imputatur in Trebellianicam, ut sic, qui legitimam habet, etiam habeat Trebellianicam, *L. 91. ff. Ad L. Falcid.* nec ultra dodrantem possit dici gravatus, qui legitimam habet. Non *obst.* quod duplicem personam sustineant taliter gravati, unam qua liberi, seu Parentes, alteram qua heredes, adeoque etiam duplici emolumento gaudere debeant, *arg. L. 21. ff. de his, quæ ut indign.* Nam falsam hanc esse consequentiam, evincit *L. 8. §. 15. ff. de Inoff. Testam.* Accedit, quod unam potius hic personam sustineant, nimirum *heredum.* Vid. Wissenb. *ad ff. Disp. 9. th. 13.* *Jure* tamen *Canonico* præter legitimam adhuc deducere licet Trebellianicam, per *Cap. Raynutius. 16. & C. Raynaldus. 18. X. de Testam.* Conf. Eman. Gonzalez. *ad Decret. d. c. 16. n. 22.*

USUS HODIERNUS.

Quid hodie circa hoc juris?

Moribus hodiernis distingui solet, utrum liberi, vel Parentes fideicommisso *pure* sint gravati, an *sub conditione*, vel *ex die*, v. gr. ut Cajo restituant hereditatem, si navis ex Hispania redeat. *Priori casu* sola legitima debent esse contenti; *posteriori* vero *casu* præter legitimam, etiam Trebellianicam deducere possunt. R. Quia sic duplex lucrum capiunt diverso tempore, & ex diversa causa, quod jura permittunt; *priori* vero *casu* duplex lucrum caperent eodem tempore, quod improbant jura. *L. 11. §. 5 ff. Ad L. Falcid.* Gail. *L. 2. O. 121.* Carpz. *P. 3. C. 1. def. 20 & 21.* Christin. *dec. 245. n. 3.* Jo. Philipp. *in Usu Pract. Instit. L. 2. tit. 23. Eclog. 93.* Sande *L. 4. dec. tit. 7. def 7.* Richter. *Dec. 52. in fin.* Ant. Faber. *in Cod. Sabaud. L. 6. tit 27. def. 4.* Procedit autem id, quod de fideicommisso *sub conditione*, *vel ex die* relicto diximus, etiamsi plures, quam quatuor adsint liberi, adeoque semis loco legitimæ sit detrahenda. Etsi enim hac ratione, si Trebellianica quoque deducatur, plus consequantur Liberi, quam ipse Fideicommissarius, quippe qui tali casu quartam duntaxat consequitur; id tamen parum officit, cum semis liberis propter majorum eorum numerum concessa, majorque favor sit liberorum, quam extranei Fideicommissarii. Thesaur. *Dec. 252.* Sande. *d. def. 7.* Fachin. *L. 5. Controverf. c. 3.* Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 26. §. 8.*

An si ultra 4. adsint liberi, adhuc deduci potest duplex quarta?

1. Lega-

rario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: cum alioqui 1. *legata, nisi ex testamento*, non valeant.

§. 11. 1. *Eum quoque, cui* aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. 12. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, & tam nomen, quam substantiam acceperunt: ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentissimus, Quæstor sacri palatii suggessit, Constitutionem feci-

COMMENTARIUS.

1. *Legata, nisi ex Testamento*] Hoc adhuc ex Jure veteri est, prout patet ex vocabulo *alioqui:* Imperator enim hic in Institutis legata & fideicommissa adhuc ex Jure veteri distincte tractavit: secundum jus vetus autem legata in testamento erant relinquenda, *L. 37. de Legat. 2.* Sed hodie propter exæquationem legatorum & fideicommissorum, de qua in *§. 3. I. de Legat.* legata etiam ab intestato directo relinqui possunt, pariterque ab his detrahitur Falcidia, uti de fideicommissis ab intestato relictis, *L. 18. pr. ff. Ad L. Falcid.* Consentit Jus Pruten. Elect. *L. 5. Tit. 10. art. 1. §. 2.* Add. Carpz. *dec. 147. num. fin.* *An & Legata ab intestato relinqui possunt?*

1. *Eum quoque, cui*] Ipse ergo Fideicommissarius fideicommisso gravari potest, in tantum scilicet, in quantum accepit; vid. not. *ad §. 1. tit. seq.* sed hic tamen quartam a secundo Fideicommissario deducere non potest. *L. 47. §. 1. ff. Ad L. Falcid.* Quia non ut heres rogatus est restituere, cui soli competit deductio quartæ, *L. 22. §. fin. ff. Ad SC. Trebell.* inprimis cum semel adita a Fiduciario hereditate, non amplius periculum sit, ne testamentum destituatur. *L. 22. §. ult. ff. Eod.* Nisi tamen Fiduciarius forte in gratiam Fideicommissarii quartam non detraxisset; sic enim eandem detrahere potest Fideicommissarius gravatus, *L. 1. §. 19. ff. Eod.* Conf. notat. *ad §. 7. h. t.* *An fideicommissarius gravari potest fideicommisso? Sed an hic detrahit quartam?*

mus, per quam diſpoſuimus: Si teſtator fidei heredis ſui commiſit, ut vel hereditatem, vel ſpeciale fideicommisſum reſtituat, & neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero (1. *qui in fideicommiſſis legitimus* eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari, ſed vel pauciores, quam quinque, vel nemo penitus teſtis intervenerit: tunc ſive pater heredis, ſive alius, quicunque ſit, qui fidem heredis elegerit, ab eo reſtitui aliquid voluerit: ſi heres perfidia tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſecutam, ſi fideicommiſſarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipſe de calumnia juraverit, neceſſe eum habere, vel jusjurandum ſubire, quod nihil tale a teſtatore audiverit, vel recuſantem, ad fideicommiſſi vel univerſalis, vel ſpecialis ſolutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas teſtatoris fidei heredis commiſſa. Eadem obſervari cenſuimus, & ſi a legatario vel fideicommiſſario aliquid ſimiliter relictum ſit. Quod ſi is, a quo relictum dicitur (poſtquam negaverit) confiteatur quidem aliquid a ſe relictum eſſe, ſed ad Legis ſubtilitatem recurrat, omnino ſolvere cogendus eſt.

COMMENTARIUS.

Quot Teſtes requiruntur ad fideicommiſſum? Annon aliquando valet absque teſtibus? Quomodo tunc veritas ejus inquirenda?

1. *Qui in fideicommiſſis legitimus*] Regulariter igitur, ut ſubſiſtat fideicommiſſum, quinque teſtes ſunt neceſſarii, *L. ult. §. ult. C. de Codicill.* Ex nova tamen Juſtiniani Conſtitutione, quæ in *L. ult. C. de Fideicommiſſ.* extat, & cujus hic fit mentio, valet fideicommiſſum, etiam absque ullis teſtibus relictum, ſi ſcilicet Teſtator *heredis præſentis* fidem elegit, eique hoc vel illud præſtandum injunxit. Hoc enim caſu, ſiquidem id heres fateatur, res clara eſt, & fideicommiſſum absque tergiverſatione exſolvendum, prout JCtos Jenenſ. reſpondiſſe, refert Adrian. Beier *ad Schultz. Synopſ. Inſtit. tit. ſeq.* ſi vero neget, juramentum ei deſuper deferri poteſt a Fideicommiſſario, quod juramentum, ſi prius de calumnia juraverit deferens, vel præciſe ſubire tenetur heres: (referre enim idipſum non poteſt, *Er kan dem Fideicommiſſario*

TIT. XXIV. DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

PR. Poteſt tamen quis 1. *etiam ſingulas res* per fideicommiſſum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem,

COMMENTARIUS.

ſario den Eyd nicht wiederum zurück ſchieben, cum res heredi tantum ſit cognita, *L. 34. §. 8. ff. de Jurejurando.* Carpz. *P. 3. c. 8. def. ult.*) vel fideicommiſſum præſtare. Cujus ratio non tam in pœna mendacii conſiſtit, quam potius in voluntate Teſtatoris, cui cum heres præſens tacendo, vel acceptando ſe ſubmiſit, obſtrictum hoc ipſo ſe reddidit ad fideicommiſſum præciſe præſtandum: potuiſſet enim contradicere Teſtatori fideicommittenti, quod dum non fecit, in ejus voluntatem conſenſiſſe videtur, *arg. L. 18. ff. de Mandat.* Carpz. *d. C. 8. def. 40.* Richter. *Dec. 62. n. 18. & ſeqq.* Conf. omnino B. Brunnem. *ad. d. L. ult. C. de Fideicommiſſ. n. 3. & 4.* Ex quo conſtat, diverſam eſſe rationem in *herede abſente*: nam hic non tenetur præſtare, quod ipſi injunctum, niſi quinque teſtes fuerint adhibiti, cum talis ſeipſum non obligaverit, ſed a lege obligetur, ut adeo etiam legum requiſita debeant adeſſe. Finckelth. *Obſ. Pract. 51.* Jo. Philippi *L. 3. Eclog. 102. n. 6.* Georg. Beat. *in ſentent. defin. P. 2. de Teſtam. p. 21.* *An heredis abſentis fidei committi poteſt ſine teſtibus?*

Cæterum dicta non tantum in *fideicommiſſis univerſalibus* procedunt, ſed etiam in *particularibus*, per expreſſa verba *h.* §. imo ad *Legata* quoque hæc ſunt extendenda, cum ratio ſupra dictæ Conſtitutionis in ſola Teſtatoris voluntate conſiſtat, ne ſcilicet illa pereat, *h.* §. non præciſe, an rogatus ſit heres, vel fidem dederit Teſtatori, Pantſchmann. *L. 2. Qu. 7.* Sichard. *ad Cod. d. L. fin. de Fideicomm. n. 13.* Conſentit Praxis judiciorum Germaniæ, ceu patet ex Carpz. *d. C. 8. def. 40. & 41.* Beat. *d. P. 2. de Teſtam. pag. 21.* Richter. *d. dec. 62. n. 20. & 21.* Philipp. *d. Eclog. 102.* Diſſentiunt tamen Sande *L. 4. dec. tit. 5. def. 8.* Heig. *ad Inſt. h. §. n. 6.* Dn. Huber. *in Prælect. ad Inſtit. tit. ſeq. n. fin.* *An etiam fideicomm. particularia relinqui poſſunt abſque teſtibus? An legata?*

1. ETiam *ſingulas res*] Hoc eſt *Fideicommiſſum Particulare*, de quo jam ſupra aliquid dictum, *ad pr. tit. præced.* Sic igitur *Quomodo differt Fideicom-*

vestem, (&) pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario 1. *legari non possit.*

§. 1 Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, 1. *aut cujuslibet alterius.* Itaque & legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit: 2. *nam quod amplius* est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere, aut præstare, aut æstimationem ejus solvere.

COMMENTARIUS.

missum particulare ab universali?

igitur *quotiescunque quis rogatus est aliquid sub nomine speciei, vel quantitatis restituere alteri, toties est Fideicommissum Particulare,* etiamsi id, quod restituitur, maximam partem absolvat hereditatis, utpote si hereditas sit mille Imperialium, & heres rogetur alteri restituere 700. *Quotiescunque* vero *quis rogatus aliquid restituere alteri sub nomine partis hereditariæ, toties est Fideicommissum Universale,* etiamsi id, quod restituitur, minimam partem absolvat hereditatis, utpote si quis decimam partem hereditatis restituere rogatus. *Illo casu* sub re relicta non continentur jura defuncti: bene tamen *hoc* §. 7. *tit. praeced.* Conf. *notat. ibid.*

An legari potest a Legatario?

1. *Legari non possit*] Hoc juris veteris adhuc vestigium est: hodie enim, postquam legata fideicommissis particularibus sunt exæquata, æque a Legatario legari potest, uti a fideicommissario. *L. 2. C. Commun. de Leg.*

An res alterius fideicommisso relinqui potest?

1. *Aut cujuslibet alterius*] Hoc ergo casu, si talis res redimi non possit, æstimatio solvenda, præsupposita tamen distinctione inter Testatorem scientem, & ignorantem, de qua supra dictum *ad* §. 4. *de Legat.*

An valet, si

2. *Nam quod amplius*] *Quotiescunque* igitur *amplius quid a Fidei-*

§. 2. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius; nec intereſt, utrum de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo, qui ipſius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi & manumitti debet. Quod ſi dominus eum non vendat, ſi modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit, non ſtatim extingvitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur, quoad poſſit tempore procedente, ubicunque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus, qui manumittit. At is, qui directo ex teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit: qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex teſtamento libertatem habere poteſt, quam qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

COMMENTARIUS.

Fideicommiſſario, vel Legatario relictum, quam accepit ex teſtamento, toties id, quod amplius eſt, inutile eſt. R. Quia nemo plus onerandus, quam fuit honoratus. *L. 1. §. 17. ff. ad SC. Trebell. & arg. L. 10. ff. de R. J.* Niſi tamen id, quod relictum, cum alia re, vel facto Fideicommiſſarii fuerit collatum, e. g. *Titio relinquo mille, eumque rogo, ut ædes ſuas det Cajo*: Hoc enim caſu, ſi Titius acceptaverit mille, præſtare quoque tenetur Cajo ædes, licet majoris forte fuerint pretii, *L. 70. §. 1. de Legat. 2.* Acceptando enim mille, ædes ſuas minoris æſtimaſſe cenſetur; cum alioquin repudiare potuiſſet relictum, ut adeo ſibi imputare debeat, cur acceptaverit. Vid. Zœſ. *ad ff. de Legat. n. 4.*

plus ab aliquo relictum, quam accepit ex teſtamento?

USUS HODIERNUS.

AD §. II.

Hic §. propter ſublatum jus Patronorum & Libertorum parum hodie habet utilitatis.

An §. 2. aliquis hodie uſus?

§. 3. Verba autem fideicommiſſorum hæc maxime in uſu habentur: *peto, rogo,* 1. *volo, mando, fidei tuæ committo;* quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in unum congeſta eſſent.

TIT. XXV.

DE CODICILLIS.

PR. Ante Auguſti tempora conſtat 1. *codicillorum jus* in uſu non fuiſſe: ſed primus Lucius Lentulus (ex cujus

---

COMMENTARIUS.

Annon etiam verbis imperativis relinqui poteſt fideicommiſſum?

1. *Volo, mando*] Non *obſt.* quod fideicommiſſa verbis precativis ſint relinquenda; iſta vero verba *volo*, *mando* ſint imperativa: Nam *Reſp.* verba precativa non tantum ex ordinario ſuo ſignificatu hic æſtimanda, ſed etiam ex objecto, cujus gratia adhibentur. Inde, ſi de re alteri reſtituenda agatur, etſi verba imperativa, v. gr. *volo*, *mando* &c. adhibita, adhuc tamen fideicommiſſum cenſetur, quia iſta verba pro precativis ſic habentur, *h. §. fin.* cum a fide alterius dependeant. Sic itaque, ſi quis dixerit: *Mando*, ut heres meus reſtituat hereditatem: *Impero*, ut heres meus manumittat, ſine dubio eſt fideicommiſſum; ſi vero ita: *Mando*, ut heres meus Cajo præſtet 1000. Imperiales; eſt legatum, quia perinde eſt, ac ſi dixiſſet; Heres meus damnas eſto, Cajo dare 1000. Imperiales. Conf. Bachov. *ad. Inſt. h. §. fin.*

An & Codicillus dicere poſſum?

1. *Codicillorum jus*] Vox Codicillorum, uti hic in numero plurali effertur, ſic quoque perinde apud Grammaticos tantum ita uſurpatur, interdum tamen in Jure etiam in ſingulari numero invenitur, uti in *L. 14. C. de Teſtam. L. ult. C. Famil. erciſc. L. 28. C. de Teſtam.* Eſt autem CODICILLUS nihil aliud, quam *ultima voluntas minus ſolennis de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, excepta heredis inſtitutione. §. 2. & fin. h. t. L. ult. §. 3. C. Eod.*

Quid eſt Codicillus?

An adhuc præciſe requiritur

Dicitur *voluntas*, quia ad id, ut valeat Codicillus, requiritur voluntas faciendi Codicillum. Inde ſi quis teſtamentum fecerit, quod per ſe non ſubſiſtit, illud nec jure Codicillorum valere poteſt,

poteſt, licet omnino adſint requiſita Codicillorum. *L. 13. §. 1. ff. & L. 1. §. fin. C. h. t. L. 29. pr. Qui teſtam. fac. poſſ.* Niſi clauſula Codicillaris eidem adjecta, de qua ad §. 1. h. t. Porro dicitur *minus ſolennis*, reſpectu ſcil. habito ad teſtamentum, quia non tantæ ſolennitates requiruntur ad Codicillum, quantæ ad teſtamentum: *§. ult. I. h. t.* Sufficit enim ad Codicillum, ſi I. *actu continuo* fiat, *L. ult. §. fin. C. h. t.* II. Si *quinque teſtes* adhibeantur. *d. L. ult. §. fin.* Exceptio tamen eſt in Codicillo Cœci, utpote ad quem 6. teſtes requiruntur, per ea, quæ ſupra diximus *ad §. 4. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Sicuti etiam *quotiescunque minori numero Teſtium val. Teſtamentum, toties etiam Codicillus.* Ita in Codicillo, tempore peſtis condito, ſufficiunt duo teſtes; Carpz. *P. 3. C. 4. def. 3.* in Codicillo coram Principe, vel Judice facto plane nulli deſiderantur, *arg. L. 19. & 27. C. de Teſtam. &c.* Cæterum non refert, utrum illi teſtes ſpecialiter rogati fuerint, an fortuito intervenerint, *L. ult. §. ult. C. h. t.* ſicuti nec an maſculi fuerint, an fœminæ, quin etſi omnes V. Teſtes fuerint fœminæ, attamen ſubſiſtit Codicillus. Carpz. *Dec. 152. n. 22.* B. Brunnem. *Ex. 14. ad Inſt. h. pr. n. 2.* Quod quamvis expreſſa lege probari non poſſit, colligi tamen abunde poteſt ex *L. 20. §. 6. ff. Qui teſt. fac. poſſ.* Nam, dum ibi fœmina *tantum* a teſtimonii dictione in teſtamento excluditur, tacite in aliis ultimis voluntatibus admittitur, cum exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis. *L. 18. ff. de Teſtib.* Accedit, quod fœminæ ideo a teſtimonio in teſtamento repellantur, quia ſolennium ſunt incapaces; Vid. ſupr. notat. *ad §. 6. de Teſtam.* atqui vero nulla ordinationis ſolennitas requiritur in Codicillo. *§. fin. I. h. t.* Conſentit Jus Pruten. Elect. *L. 5. tit. 10. art. 1. §. 1.* Sed *an etiam Legatarii, aut Fidei-commiſſarii teſtes eſſe poſſunt in Codicillo? Reſp.* Non videtur, *arg. §. 10. I. de Teſtam.* quia ſcilicet totum negotium, quod agitur, inter Codicillantem & Legatarios agi putatur. Nec Legatarii hic per conſequentiam, ſed directo, teſtes eſſe videntur in propria cauſa, quod eſt contra *L. 10. ff. de Teſtib.* Non *obſt. L. 22. C. de Teſtam.* Nam *Reſp.* illius ultimam partem, quæ de teſtibus agit, non de Codicillis, ſed Teſtamento tantum eſſe exaudiendam. B. Brunnem. *ad L. ult. C. h. t. in fin.* Contrarium tamen a Scabinis Lipſienſibus pronunciatum refert Carpz. *d. dec. 152.* Denique III. ſi, quando Codicillus ſcriptus eſt, eundem *ſubſcripſerint* teſtes, *L. fin. §. fin. C. h. tit.*

& voluntas codicillandi?

Cur dicitur voluntas minus ſolennis

Quid requiritur ad Codicillum?

Quot teſtes requiruntur ad Codicill. Cœci?

An teſtes in Codicillo debent eſſe rogati?

An fœmina in eo teſtis eſſe poteſt?

An Legatarius aut Fideicommiſſarius?

persona etiam fideicommissa (esse) cœperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cum divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus autoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc autoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset: & Trebatium svasisse Augusto, quod diceret utilissimum & necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis 1 *testamentum facere non posset*, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, cum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

§. 1. Non tantum autem testamento facto, potest quis codicillos facere, 1. *sed (&) intestatus* quis decedens

COMMENTARIUS.

Qui possunt facere Codicillos?

1. *Testamentum facere non posset*] Sed *dixeris:* Cuicunque non competit testamenti factio activa, ille nec Codicillos condere potest, *Leg. 6. §. pen. & Leg. 8. §. 2. ff. h. t.* cum Codicilli sint sequela testamenti, *h. pr.* Verum *Resp. Limitando* regulam: Cuicunque *de jure* non competit testamenti factio activa; utpote quia *impubes, servus &c.* de quibus in *tit. Quib. non est permiss. fac. testam.* ille nec codicillos condere potest; secus, si alicui *de facto* non competat testamenti factio activa, utpote, *quia non potest habere septem testes, aut habet quidem septem, sed inter illos etiam sunt fœminæ &c.* Nam talis, si de jure testari possit, omnino codicillari potest, qua ratione intelligenda sunt verba *h. §.* Non *obst. §. fin. h. t.* Licet enim in eo solennitas ordinationis sit remissa, non tamen personæ habilitas.

Quotuplices sunt Codicilli?

1. *Sed & intestatus*] In genere Codicilli alii *Nuncupativi* sunt,

sunt, alii *Scripti*, *L. fin. §. fin. C. h. t. & L. fin. C. de bon. libert.* *Nuncupativi* dicuntur, quando quis in præsentia V. Testium voluntatem suam viva voce declarat; *Scripti*, quando quis voluntatem suam declarat in scriptis. *dd. text.* Etsi vero Codicilli nuncupativi dari non videantur, cum partim vocis proprietas repugnet, partim *princ. h. tit.* obster, ubi Scriptorum Codicillorum tantum fit mentio; hæc tamen ratione introductionis tantum sunt intelligenda; postquam vero jam introducti sunt Codicilli, nihil impedit, quo minus quis etiam oretenus codicillari possit. Add. *L. 15. C. de SS. Eccles.* Ludwell. *de ultim. voluntat. P. 2. pag. 395.* *Qui sunt* Nuncupativi? *Qui* Scripti?

Sunt autem porro Codicilli tam Nuncupativi, quam Scripti, alii *Testamentarii*, alii *Non testamentarii. h. §. 1.* *Testamentarii* dicuntur, qui fiunt & subsistunt cum testamento. *L. 14. & 18. ff. h. t.* Et hi vel præcedere solent testamentum, vel subsequi. Præcedentes olim expresse confirmandi erant per testamentum, prout patet ex *L. 5. ff. h. t.* Hæc enim lex, dum Papiniani nobis exhibet responsum, cujus in *h. §.* fit mentio, merito inter reliquias juris veteris est referenda; sed hodie valent, etiamsi non expresse confirmati, dummodo nihil contrarium in testamento contineatur. *h. §. 1.* Confer. Ludwell. *d. Tract. pag. 397.* *Non testamentarii*, *seu ab intestato*, qui fiunt nullo condito testamento, vel condito quidem, sed tali, quod per se non subsistit, sed quia eidem adjecta clausula Codicillaris, *L. 29. §. 1. Qui testam. fac. poss. & L. fin. pr. & §. 1. C. h. t.* Vid. Dn. Struv. *in Jurispr. Rom. Germ. For. L. 2. tit. 28. aph. 3.* *Illi*, testamentarii scilicet, vires suas capiunt e testamento, ab eoque dependent. *L. 3. §. ult. L. 16. ff. h. t.* *Hi* vero, nimirum non testamentarii, propria vi subsistunt, & heres ab intestato implere tenetur relicta. *d. L. 16. h. t.* *Quotuplices sunt utrique?* *Quinam dicuntur* Testamentarii? *An hi confirmandi in testamento?* *Quinam* non testamentarii? *Quid in effectu inter hos interest?*

Cæterum *Clausula Codicillaris*, cujus usus hodie frequentissimus est in testamentis, nihil aliud est, quam *expressio enixæ voluntatis Testatoris, in Testamento ideo facta, ut, si illud non possit valere ut testamentum, valeat ut codicillus, L. 3. ff. de Testam milit. & L. 29. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.* Concipitur communiter a Notariis sequenti modo: *Wofern dieses mein Testament, Ordnung und Geschäffte einiger Ursachen, oder Mangel halber von Rechtswegen nicht als ein zierlicher letzter Wille gelten, oder kräfftig seyn solte, so soll es doch als ein Testamentum nuncupativum, Codicill, Fideicommissum, oder Donatio* *Quid est* Clausula Codicillaris? *Qua formula concipi solet?*

natio mortis causa, oder eine andere Disposition, wie dieselbe zu Rechte am kräfftigsten und beständigsten geordnet, und aufgerichtet werden kan, oder mag, gelten und kräfftig seyn. Vid. Richter. *Dec. 63. num. 2. & 3.* Verum multa in hac formula superflua sunt & otiosa, sufficitque, si Testator brevissimis dixerit: *Si hoc meum testamentum non poterit valere, ut solenne testamentum, volo, ut valeat, tanquam Codicillus, vel alio quocunque modo.* Conf. Dn. Huber. *in Prælect. ad Instit. h. tit. in fin.* Dn. Stryk. *in Dissert. de Clausul. Codicill. num. 13.* Effectus hujus clausulæ est, ut testamentum, quod vel propter *defectum solennium*, vel quia circa *heredis institutionem* aliquid neglectum, per se non subsistebat, saltem subsistat jure Codicillorum ab intestato, i. e. *heredes ab intestato, vel in priore testamento scripti, rogati censeantur, ut hereditatem, cæteraque relicta restituant iis, qui in testamento, clausula codicillari subnixo, heredes sunt instituti, vel quibus aliud quid relictum, d. L. 3. ff. de Test. milit. L. 41. §. 3. ff. de Vulg. & Pupill. Substit.*

Quis est ejus effectus?

Ex quo patet (1.) quod *quotiescunque in testamento defectus circa solennia, aut heredis institutionem occurrunt, toties illos suppleat Clausula Codicillaris*, modo requisita Codicilli sint observata, *L. ult. §. fin. C. h. t.* *Quotiescunque* vero *defectus circa voluntatem, aut habilitatem Testatoris occurrunt, toties illos non suppleat Clausula Codicillaris. L. 11. §. 1. de Legat. 3.* Sic itaque vi hujus clausulæ subsistit testamentum, in quo quinque tantum testes adhibiti, aut plures quidem, sed non rogati: par ratio, si nullus heres in eo institutus, si filius præteritus, aut non recte exheredatus. Carpz. *L. 6. Resp. 113.* R. Quia talis sic ab intestato rogatus censetur, ut retenta portione sibi debita, quod superest, restituat heredi instituto, adeoque præteritus quidem videtur quoad *verba*, non autem quoad *rem*. Add. Struv. *d. tit. 28. aphor. 4.* E contrario non subsistit, si non satis constet de voluntate Testatoris, *d. L. 11. §. 1. de Legat. 3.* si impubes, filiusfam. *&c.* testatus. Carpz. *P. 3. C. 4. def. 29. num. 2.* si tres tantum eidem interfuerint testes *&c.* (2.) quod multum intersit, utrum testamentum *per se* subsistat, an tantum *vi Clausulæ Codicillaris*: *illo* enim *modo* tota hereditas devolvitur ad heredes in testamento scriptos: *hoc modo* vero Trebellianica ipsis deducitur ab heredibus ab intestato, quippe qui rogati censentur, ut heredibus scriptis restituant hereditatem. *t. t. ff. Ad SC. Trebell.*

Quos defectus suppleat Clausula Codicillaris?

Quid intersit, an Testam. per se subsistat, an vi clausul. Codicillaris?

Expri-

fidei committere codicillis poteſt. Sed cum ante teſtamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus reſcripſerunt: ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicommiſſum peti, ſi appareat, eum, qui teſtamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.

§ 2. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi poteſt: ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum; & ideo 1 *nec exheredatio* ſcribi. 2. *Directo autem hereditas* codicillis neque dari, neque adimi poteſt: nam per

COMMENTARIUS.

Exprimenda vero eſt Clauſula Codicillaris in Teſtamento: nam non ſubintelligitur, *arg. L. fin. §. 1. C. h. t.* quia qui voluit teſtari, non præſumitur voluiſſe codicillari. *L. 1. ff. h. t. L. 14. C. de Teſtam.* Conf. elegans textus in *Leg. pen. §. ult. de Legat. 2.* *Excipiunt* communiter teſtamentum Patris in liberos, Militum & ad pias cauſas, ob ſpecialem favorem horum teſtamentorum. Carpz. *P. 3. C. 4. def. 38.* Sed quia hæc teſtamenta etiam ſine ſolennitatibus ſubſiſtunt; ad has vero ſupplendas tantum inducta Clauſula Codicillaris, otioſa plane videtur hæc exceptio. Turret. *de Effect. Clauſ. Codicill. qu. 145. in fin.* *Præſumiturne Clauſula Codicillaris?*

Quod ſi tamen adjecta ſit in Teſtamento hæc clauſula, voluntate Teſtatoris præſumitur adjecta, etiamſi ille literarum ignarus fuerit, nec vim ejus intellexerit. R. Quia, qui voluit, ut teſtamentum ſibi legitime, & omni meliori modo conderetur, tacite etiam in illam clauſulam conſenſiſſe videtur, cum qui vult finem, velle etiam credatur media ad illum finem neceſſaria. Carpz. *L. 6. Reſp. 7.* Conf. Dn. Stryk. *d. Diſſ. de Clauſ. Codicill. n. 24. & ſeqq.* *Quid ſi adjecta, an voluntate Teſtatoris præſumitur adjecta?*

1. *Nec exheredatio*] R. Quia quodcunque juris eſt in datione, idem etiam juris obtinet in ademtione, *arg. L. 14. C. de Teſtam.* Vid. ſupra notat. *ad §. 5. de Exhered. liber.* *Cur exheredatio in Codicillis fieri nequit?*

2. *Directo autem hereditas*] Si tamen directo Codicillis data ſit hereditas, flectenda erunt verba in fideicommiſſum, quaſi ſcilicet ab inteſtato ſuccedens rogatus eſſet, deducta quarta, reſtitu- *Annon hereditas relinqui poteſt in Codicillis?*

fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec 1. *conditionem heredi instituto codicillis adjicere*, neque substituere directo (quis) potest.

§. 3. Codicillos 1. *etiam plures* quis facere potest, & 2. *nullam solennitatem* ordinationis desiderant.

COMMENTARIUS.

stituere hereditatem illi, cui eadem in Codicillis relicta, per *L. 76. ff. Ad SC. Trebell.* Carpz. *dec. 152. in fin.* Richter. *dec. 64.*

Annon conditio adjici heredi instituto?

1. *Conditionem heredi instituto codicillis adjicere*] R. Quia, qui conditionem heredi pure instituto adjicit, de novo eum instituisse videtur, id quod tamen in Codicillis fieri non potest. Add. *L. 27. in fin. ff. de Condit. Instit.*

An plures quis facere potest Codicillos?

1. *Etiam plures*] Plura tamen Testamenta aliquis facere non potest, per *§. 2. I. Quib. mod. testam. infirm.* R. *differentiæ:* Quia testamentaria dispositio extenditur ad omnia bona Testatoris, cum nemo pro parte intestatus decedere possit, *§. 5. de Hered. instit.* Codicillaris vero non item, cum Codicilli etiam de rebus singularibus fieri possint. *h. §. fin. Limitatur* tamen hoc, nisi Codicilli sibi sint contrarii: sic enim posteriores, modo æque sint perfecti, prævalent. *L. 3. C. h. t.* Sed si de tempore non constet, quo facti Codicilli, & sic ignoretur, quinam priores, vel posteriores, neuter illorum valet, propter incertitudinem: nam hic non jus deficit, sed probatio. *L. Duo sunt Titii, 30. ff. de Testam. tut.*

Quid si sibi sint contrarii?

Nullane solennitas requiritur in Codicillis?

2. *Nullam solennitatem*] *Plenam* scil. & *perfectam* seu talem, qualis in Testamentis solennibus desideratur. Sufficiunt enim hic quinque testes: non requiritur, ut illi in specie sint rogati &c. Conf. notat. *ad princ. h. t.* B. Brunnem. *Ex. 14. ad Inst. h. §.*

EXPLICIT. LIB. SECVNDVS.

IN-



